Direito e sociedade

TEMAS INTERDISCIPLINARES

Organizadores

Anderson Lincoln Vital

Mariana Faria Filard

Editora Poisson

VOLUME 2

Anderson Lincoln Vital da Silva
Mariana Faria Filard
(Organizadores)

Direito e Sociedade

Temas Interdisciplinares

Volume 2

1ª Edição

Belo Horizonte

Editora Poisson

2025

Editor Chefe: Dr. Darly Fernando Andrade

Conselho Editorial

Dr. Antônio Artur de Souza – Universidade Federal de Minas Gerais
Ms. Davilson Eduardo Andrade
Dra. Elizângela de Jesus Oliveira – Universidade Federal do Amazonas
MSc. Fabiane dos Santos
Dr. José Eduardo Ferreira Lopes – Universidade Federal de Uberlândia
Dr. Otaviano Francisco Neves – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Dr. Luiz Cláudio de Lima – Universidade FUMEC
Dr. Nelson Ferreira Filho – Faculdades Kennedy
Ms. Valdiney Alves de Oliveira – Universidade Federal de Uberlândia

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598
Direito e sociedade – Temas Interdisciplinares – Volume 2 / Organização: Anderson Lincoln Vital da Silva, Mariana Faria Filard – Belo Horizonte– MG: Poisson, 2025

Formato: PDF
ISBN: 978-65-5866-526-7
DOI: 10.36229/ 978-65-5866-526-7

Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia

1.Direito 2.Educação I. SILVA, Anderson Lincoln Vital da II. FILARD, Mariana Faria. III.Título

CDD-340

Sônia Márcia Soares de Moura – CRB 6/1896

O conteúdo deste livro está licenciado sob a Licença de Atribuição Creative Commons 4.0.
Com ela é permitido compartilhar o livro, devendo ser dado o devido crédito, não podendo ser utilizado para fins comerciais e nem ser alterada.

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

Esse e outros títulos podem ser baixados gratuitamente em www.poisson.com.br
Entre em contato pelo contato@poisson.com.br

Organizadores

Anderson Lincoln Vital da Silva - Advogado. Doutor em Educação na ULBRA. Mestre em Ciências do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Manaus e Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Amazonas. Especialista em Direito Tributário pela Faculdade Metropolitana de Manaus - FAMETRO e em Direito Médico e da Saúde pela ULBRA. Professor da Universidade Federal do Amazonas - UFAM. É credenciado do BASIS/INEP - AVALIADOR DO MEC dos cursos de Graduação em Direito, Ciências Sociais, e CST áreas correlatas.

Mariana Faria Filard - Doutora em Ciência Jurídica UNIVALI/SC, Mestra em Ciência Jurídica pela UNIVALI/SC. Especialista em Direito Processual Civil pela UFAM e Especialista em Direito das Relações Sociais pelo CIESA/AM. Graduada em Direito pela UNINILTON LINS/AM. Ex-Assistente Jurídica de Gabinete no Tribunal de Justiça do Amazonas, Advogada desde 2000. Professora e Coordenadora do NPJ do Curso de Direito da Faculdade La Salle Manaus. Ex-Conselheira Estadual Suplente da OAB/AM. Membro do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/AM – 2025/2027. Ex-Coordenadora Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Martha Falcão Wyden, Ex-Coordenadora do Curso de Direito, do Curso Tecnólogo de Gestão de Serviços Judiciários e Notariais e dos Cursos de Pós Graduação em Direito da UNINORTE/AM. Foi Professora do Curso de Direito da UNINORTE, Professora do Núcleo de Práticas Jurídicas e Curso de Direito da Faculdade Martha Falcão Wyden, Professora da Faculdade Metropolitana de Manaus - FAMETRO/AM, Professora da Universidade Paulista -UNIP, Professora do CIESA e Professora da UNINILTON LINS. Professora de Programas de Pós Graduação do IDA Instituto, UNINILTON LINS, Faculdade Martha Falcão Wyden, Instituto Morais e do Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidad de la Integración de las Américas - UNIT Paraguay. Parecerista do Guia do Estudante 2016/2017, Membro do Corpo Avaliativo da Revista Ponto de Vista Jurídico da UNIARP/SC, Membro do Conselho Editoral do EDEC - Educadores pela Democratização do Conhecimento, Membro do Conselho Editorial e Conselho de Pareceristas da Revista de Direito Sanitário do Conselho Nacional do Ministério Público. Membro Fundadora da Academia de Literatura Artes e Cultura da Amazônia.

Prefácio

A presente coletânea, em seu segundo volume, reafirma o compromisso da obra Direito e Sociedade – Temas Interdisciplinares com a reflexão crítica e plural sobre os múltiplos desafios enfrentados pelo Direito na contemporaneidade. Neste volume, a pluralidade de enfoques e a densidade das análises demonstram como as normas jurídicas não apenas refletem, mas também moldam e são moldadas pelas transformações sociais, culturais, econômicas e institucionais do nosso tempo.

Com a participação de autores engajados na pesquisa e no debate acadêmico, os treze capítulos aqui reunidos abordam questões atuais, sensíveis e de alta complexidade, promovendo uma abordagem interdisciplinar que enriquece a compreensão do fenômeno jurídico em suas interfaces com a sociedade.

O Capítulo 1 examina a crise de oxigênio no estado do Amazonas durante a pandemia da COVID-19, discutindo a responsabilidade civil do Estado sob os enfoques objetivo e subjetivo, diante de um colapso sanitário que revelou falhas estruturais e institucionais. No Capítulo 2, a atenção se volta para a saúde mental dos trabalhadores em regime de home office, refletindo sobre os deveres do empregador e os limites da responsabilidade civil nesse novo contexto laboral.

Questões culturais e de direitos humanos são o centro do Capítulo 3, que trata da mutilação genital feminina, problematizando o conflito entre a proteção de direitos fundamentais e o respeito à diversidade cultural. Em seguida, o Capítulo 4 discute a incidência de danos morais em razão de cobranças abusivas no consumo, à luz do Código de Defesa do Consumidor e dos princípios da boa-fé objetiva e da dignidade do consumidor.

No Capítulo 5, a obra traz uma análise sobre a execução de alimentos, problematizando a morosidade processual e os entraves para a efetividade da tutela jurisdicional. O Capítulo 6 foca na prisão administrativa de policiais militares, questionando a ausência de comunicação ao Poder Judiciário e seus reflexos nos direitos fundamentais.

O Capítulo 7 destaca o instituto do habeas corpus de ofício nas audiências de custódia, enfatizando sua importância como garantia processual no ordenamento jurídico brasileiro. Já o Capítulo 8 analisa o princípio da eficiência administrativa e o processo de desjudicialização, tendo como referência a Lei Municipal nº 3.064/2023.

O enfrentamento ao tráfico internacional de animais silvestres é o objeto do Capítulo 9, com ênfase no papel da aduana brasileira no combate a esse crime ambiental. O Capítulo 10 aborda a acessibilidade no sistema prisional brasileiro, problematizando a invisibilidade e as barreiras enfrentadas por pessoas com deficiência em situação de privação de liberdade.

No Capítulo 11, a morosidade nos processos relativos ao tráfico de drogas, especialmente os previstos no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, é analisada sob a ótica da prescrição da pretensão punitiva, evidenciando as falhas estruturais do sistema penal. O Capítulo 12 trata da quebra da cadeia de custódia das provas digitais, abordando suas implicações na validade probatória e nos direitos do acusado.

Por fim, o Capítulo 13 encerra a obra com uma análise do tratamento constitucional do ICMS no modelo da Zona Franca de Manaus, discutindo os reflexos jurídicos e econômicos dessa estrutura fiscal diferenciada na Amazônia.

Este volume se configura, assim, como uma contribuição relevante para o debate acadêmico e prático, promovendo o diálogo entre as diversas áreas do conhecimento jurídico e suas conexões com a sociedade. A leitura crítica de cada capítulo certamente instigará o leitor a refletir sobre o papel do Direito na promoção da justiça, da cidadania e da transformação social.

Boa leitura!

SUMÁRIO

Parte I

MONOGRAFIAS

Capítulo 1: A responsabilidade civil objetiva e subjetiva do estado do Amazonas na crise pandêmica de oxigênio..... 10

Paulo Roberto Cajueiro Vicente Silva

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.01

Capítulo 2: Responsabilidade civil do empregador por danos à saúde mental do empregado em home office 28

Antônio Roldão do Vale de Andrade

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.02

Capítulo 3: Mutilação genital feminina: uma análise acerca do conflito entre direitos humanos e direitos culturais 49

Raissa Harumi Kohashi Brasil, Mariana Faria Filard

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.03

Capítulo 4: O Código de Defesa do Consumidor e as cobranças ilegais: os danos morais diante da lesão da boa-fé objetiva e dos princípios consumeristas..... 73

Diógenes da Silva Fadul Junior, Mariana Faria Filard

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.04

Capítulo 5: Execução alimentícia: a morosidade e celeridade processual na efetividade jurisdicional..... 95

Annick Bianca Azevedo Moraes, Jorge Fernando Sampaio Monteverde

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.05

Capítulo 6: Ausência de comunicação da prisão administrativa do policial militar ao judiciário “prisão administrativa do policial militar”..... 126

Daniel de Oliveira Furtado, Mariana Faria Filard

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.06

SUMÁRIO

Parte II

ARTIGOS

Capítulo 7: Habeas corpus de ofício em audiência de custódia: garantia processual no direito pátrio 148

Eduardo Porto Costa, Maicky Gomes Lopes, Poliane Oliveira Liarte, Mariana Faria Filard

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.07

Capítulo 8: O princípio da eficiência e o fenômeno da desjudicialização no âmbito da Administração Pública: uma análise da Lei Municipal nº 3.064, de 01/06/2023 161

Danielle Kristina Neves dos Santos, Núbia da Cruz Soares, Raquel Delgado de Oliveira, Mariana Faria Filard

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.08

Capítulo 9: Tráfico internacional de animais silvestres e o relevante papel da aduana brasileira 168

Ana Eliza Câmara Rosolino, Maíra Rebolço Câmara, Veulian Queiroz Ferreira Sá, Mariana Faria Filard

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.09

Capítulo 10: Acessibilidade no sistema prisional brasileiro 178

Lúcio Porto Silva Lima Neto, Carlos Tiago Nery Soares, Paula Patrícia Braga Lopes, Mariana Faria Filard

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.10

Capítulo 11: A morosidade processual nos crimes do art. 33 da Lei 11.343/06: uma análise sobre as causas de Prescrição da Pretensão Punitiva 191

Leônidas de Vasconcelos Pessoa Netto, Metusael Farias Freires, Mariana Faria Filard

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.11

Capítulo 12: A quebra da cadeia de custódia e a nulidade das provas digitais 202

Matheus Silva dos Santos, Monikelen de Oliveira Martins, Mariana Faria Filard

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.12

Capítulo 13: O tratamento constitucional do ICMS no modelo Zona Franca de Manaus 211

Carlos Kevin de Aguiar Santos

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.13

Capítulo 14: O crime de lavagem de dinheiro no Brasil: aspectos jurídicos contemporâneos 224

Francisco Guilherme de Mendonça Leite, Roberta Karina Cabral Kanzier

DOI: 10.36229/978-65-5866-526-7.CAP.14

Parte 1

Monografias

CAPÍTULO

01 A responsabilidade civil objetiva e subjetiva do estado do Amazonas na crise pandêmica de oxigênio

Paulo Roberto Cajueiro Vicente Silva

INTRODUÇÃO

A sistemática extremamente necessária através da responsabilidade civil objetiva e subjetiva do estado do Amazonas na crise pandêmica de oxigênio que proporciona a reflexão sobre a temática e, além disso, trazendo a conscientização de como andou as vias da administração pública no período.

Sobretudo, na competência do Estado do Amazonas no estágio englobado pela pandemia do Covid-19 e, tendo como objetivo analisar o instituto da responsabilidade civil do Estado diante da grave crise sanitária que ocasionou a falta de oxigênio no traumático período acometido pelo SARS-CoV-2.

A finalidade do estudo a respeito da responsabilidade civil do estado é decorrente de suscitar a falha no sistema de saúde num momento tão necessário, isso porque, acima de tudo, esperava-se do Estado, por sua função primordial de zelar pelo bem comum, políticas públicas preventivas e de enfrentamento efetivo contra o avanço do coronavírus.

A responsabilidade civil é fundamentada na Constituição Federal, no artigo 37, §6º e, do artigo 43 do Código Civil. E logo após a instalação da pandemia do Covid-19, houveram pronunciamentos tanto da OMS – Organização Mundial de Saúde, quanto da OPAS, orientando a respeito de prevenções capaz de evitar a contração do vírus.

Até mesmo a mídia fez extenso alerta acerca da calamidade, justamente com a finalidade de pelo menos diminuir as contaminações, evitando assim a alta taxa de transmissibilidade e, a sobrecarga dos hospitais, porém, mesmo com tamanhos alertas, o Estado não se preparou para acomodar a população, muito menos se estruturou para tanto, trazendo a necessidade deste estudo acerca da responsabilidade do Estado.

As principais recomendações incluíram o uso de máscaras, distanciamento social e o isolamento de casos confirmados. No entanto, devido à rápida disseminação do vírus, ele logo se espalhou por todo o país, levantando a questão de se seria responsabilidade do Estado implementar medidas de contenção ou controle para evitar a propagação do vírus.

A população do Estado do Amazonas enfrentou diversas dificuldades, como resistência às recomendações de saúde pública, a ausência de medidas para enfrentar a crise sanitária, a escassez de respiradores, leitos e insumos.

Isso levou o poder judiciário a intervir para garantir direitos considerados fundamentais e essenciais à vida de todos os cidadãos. Aplicando-se tanto a teoria objetiva quanto subjetiva do Estado diante da falta de leitos de UTI e respiradores para pacientes com Covid-19.

Isso será feito apresentando e preenchendo os pressupostos de responsabilidade, com base em análises jurisprudenciais, a fim de evidenciar a responsabilização estatal por suas omissões diante da grave crise sanitária que assolou o país.

Além de investigar sua responsabilidade em relação à condução e atuação durante a pandemia, também foi averiguado se houve ações que causaram danos aos administrados e se houve omissão por parte do Estado, violando assim a vida, a saúde e a dignidade dos cidadãos.

Sendo assim, a relevância deste trabalho visa destacar a responsabilidade do Estado diante da má administração durante a pandemia. Examinando a insuficiência e omissão do Estado, questionando suas obrigações legais e responsabilidades a partir da pesquisa em banco de dados disponibilizados nas redes pelos Governos Federal, Estadual e Municipal, para obter números e fatos referentes ao quantitativos de mortes e famílias atingidas no período pandêmico.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade extracontratual do Estado experimentou diversas transformações ao longo dos anos, que podem ser categorizadas em três fases: a de irresponsabilidade do Estado, a fase civilista e a fase publicista, esta última sendo a que vigora atualmente.

Diante desse contexto, é pertinente realizar breves reflexões sobre as fases da responsabilidade civil do Estado no cenário jurídico brasileiro, abordando sua conceituação e as evoluções desse instituto. No período da irresponsabilidade absoluta, o Estado não era responsabilizado pelos danos causados por seus agentes no exercício da função pública.

Essa teoria vem da ideia do discurso das grandes monarquias absolutistas que se fundaram na ideia da soberania, que impunha a ideia de que o Estado não poderia ser responsabilizado por seus atos, por ser o detentor do poder supremo.

Contudo, este período começou a ser superado por influência do direito francês na década de 1870, através do caso Agnes-Blanco, que:

> [...] brincando nas ruas da cidade de Bordeaux, foi atingida por um pequeno vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo. Seu pai entrou com ação de indenização fundada na ideia de que o Estado é civilmente responsável pelos prejuízos causados a terceiros na prestação de serviços públicos. (Mazza, 2019. p. 463).

O Tribunal de Conflitos na França assentou o entendimento de que haveria a possibilidade de responsabilizar o Estado pelos danos cometidos através de seus agentes na prestação de serviços públicos.

> (Mazza, 2019. p. 463) destaca que: “Agnes-Blanco foi o primeiro posicionamento definitivo favorável à condenação do Estado por danos decorrentes do exercício das atividades administrativas”.

Começando a tratar da responsabilidade subjetiva, a fase da irresponsabilidade ficou para trás e com isso, adotou-se teorias que preveem a responsabilização do Estado com base em princípios do Direito Civil, apoiadas na tese da culpa.

O Estado passou a ser responsabilizado pelos danos causados por seus agentes, mas apenas se fosse comprovado que o agente público agiu com culpa ou dolo. Essa teoria era baseada no princípio da responsabilidade pessoal, que impunha a ideia de que o Estado só poderia ser responsabilizado pelos atos de seus agentes se estes tivessem agido com culpa ou dolo.

Dessa forma, emerge a teoria da responsabilidade objetiva, juntamente com a teoria intermediária, conhecida também como teoria mista ou civilista. Nesse contexto, considera-se a noção de culpa do agente. No entanto, é incumbência da vítima evidenciar as circunstâncias dos atos ilícitos perpetrados pelo agente, o que o sujeita ao dever de indenizar.

Logo após, passou a adotar-se a responsabilidade subjetiva e, com isso, o Estado passou a ser responsabilizado pelos danos causados por seus agentes, independentemente da culpa ou dolo do agente público. Essa teoria é baseada no princípio do risco administrativo, que impunha a ideia de que o Estado, por ser o detentor do poder e da autoridade, deve arcar com os riscos de suas atividades.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, estabelece a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes no exercício da função pública, independentemente da culpa ou dolo do agente público.

Essa previsão constitucional tem enorme valor considerando ser uma conquista para a proteção dos direitos dos cidadãos, pois tornou mais fácil a responsabilização do Estado pelos danos causados por seus agentes.

No entanto, a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado no Brasil ainda enfrenta alguns desafios, como a dificuldade de comprovação do nexo causal entre o dano e a conduta estatal. Além disso, a jurisprudência dos tribunais superiores ainda não é uniforme sobre a aplicação da teoria do risco administrativo.

Apesar desses desafios, a responsabilidade civil do Estado é um importante instrumento de proteção dos direitos dos cidadãos. A responsabilização do Estado pelos danos causados por seus agentes é uma forma de garantir que os cidadãos sejam indenizados pelos prejuízos que sofreram, e que o Estado seja incentivado a adotar medidas para prevenir a ocorrência de danos.

Para caracterizar a relação subjetiva é necessário a conduta, dano, nexo causal, e a culpa ou dolo do agente. Finalmente, no que diz respeito à teoria da responsabilidade subjetiva, ela elimina a exigência de comprovação de culpa ou dolo por parte do agente público para responsabilizar efetivamente o Estado.

Essa teoria se aplica em casos de eventos legais ou ilegais, sendo suficiente para o interessado demonstrar a relação causal entre o acontecimento e o prejuízo.

1.1. ASPECTOS GERAIS QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado é a obrigação da Administração Pública de reparar os danos causados a terceiros por seus agentes no exercício da função pública.

No Brasil, a responsabilidade civil do Estado é regulada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes no exercício da função pública, independentemente da culpa ou dolo do agente público.

Assim, para que o Estado seja responsabilizado civilmente, é necessário que estejam presentes a conduta estatal que pode ser comissiva, ou seja, a realização de um ato positivo, ou omissivo, como a abstenção de agir quando se deveria agir. O prejuízo, seja ele material, moral ou estético, possui o nexo causal como a conexão de causa e efeito entre a ação do Estado e o dano resultante.

A responsabilidade civil do Estado é um importante instrumento de proteção dos direitos dos cidadãos. A responsabilização do Estado pelos danos causados por seus agentes é uma forma de garantir que os cidadãos sejam indenizados pelos prejuízos que sofreram, e que o Estado seja incentivado a adotar medidas para prevenir a ocorrência de danos.

A responsabilidade civil do Estado pode ser dividida em duas categorias, a Responsabilidade civil contratual, que é quando o Estado celebra um contrato com um particular e, por culpa ou dolo da Administração Pública, o contrato é descumprido, causando danos ao particular, e a responsabilidade civil extracontratual, que ocorre quando o Estado causa danos a um particular sem ter celebrado um contrato com ele.

A responsabilidade civil contratual do Estado é regida pelas normas gerais do direito civil, com algumas peculiaridades. Por exemplo, a Administração Pública pode ser responsabilizada pelos atos de seus agentes, mesmo que estes tenham agido com culpa ou dolo.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado é regida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes no exercício da função pública, independentemente da culpa ou dolo do agente público.

Trazendo o ponto importante acerca de possível ação de indenização por danos causados pelo Estado que pode ser proposta por qualquer pessoa física ou jurídica que tenha sofrido danos em decorrência da conduta estatal.

A ação deve ser proposta perante a Justiça Federal, se o dano for causado por uma entidade da Administração Pública Federal, ou perante a Justiça Estadual, se o dano for causado por uma entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal.

Como esse estudo trata sobre a responsabilidade do Estado do Amazonas, qualquer ação oriunda deverá ser distribuída à justiça comum do estado pelas varas da Fazenda Pública.

O prazo para a propositura da ação de indenização é de 5 anos, contados da data do conhecimento do dano ou do evento danoso. Para preparar a ação de indenização, é importante reunir documentos que comprovem a conduta estatal, como documentos que comprovem a realização de um ato comissivo ou a omissão do Estado.

Documentos que comprovem o dano, assim como documentos que comprovem o prejuízo material, moral ou estético sofrido, documentos que comprovem o nexo causal que comprovem a relação de causa e efeito entre a conduta estatal e o dano. Também é importante consultar um advogado para obter orientação sobre o caso específico.

1.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

A finalidade primordial do instituto da responsabilidade extracontratual do Estado é assegurar a proteção daqueles que residem em seu território. A responsabilidade civil do Estado está disposta no art. 37, § 6 da Constituição de 1988 cominado com o art. 43 do Código Civil (2002).

Conforme expresso no art. 37, § 6º, da CF:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]
>
> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

E no art. 43, do Código Civil:

> Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

A responsabilidade do Estado por omissão constitui um dos temas mais controversos e amplamente debatidos no contexto da responsabilidade civil do Estado.

Diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais permeiam o assunto, sem que haja um consenso ou uma decisão firme que estabeleça um entendimento unificado.

No entanto, tanto as abordagens doutrinárias quanto as jurisprudenciais, seja aquelas que defendem a aplicação da responsabilidade objetiva ou aquelas que favorecem a responsabilidade subjetiva, implicam no dever de indenização para o ente público. Diante disso, a discussão sobre esse tema perde parte de seu interesse.

Meirelles, por exemplo, sustenta que a responsabilização objetiva ocorre, sem a necessidade de comprovação de culpa da Administração, tanto em ações quanto em omissões do Poder Público:

> O autor defende que há responsabilidade objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância (Nohara, 2019, p. 367).

Em situações de omissão por parte do Poder Público, a responsabilidade a ser aplicada em relação ao Estado é subjetiva, uma vez que não houve uma conduta comissiva.

Em outras palavras, é inconsistente afirmar que a omissão do Poder Público causa prejuízo, pois a omissão estatal não gera resultados tangíveis de forma direta. Essa abordagem preconiza a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, conforme a modalidade da teoria da culpa anônima do serviço público.

Nesse contexto, torna-se irrelevante identificar o agente público responsável, uma vez que o Estado é considerado responsável sempre que o serviço público não é desempenhado no momento adequado, ocorre com atraso ou é executado de maneira inadequada.

Em complemento, Marinella ensina:

> "apresenta-se mais uma exigência da responsabilidade por omissão na questão do dano evitável, quando era possível para o ente público impedir o prejuízo, mas ele não o fez" (Carvalho, 2020, p. 364).

A omissão é caracterizada quando o Estado tem a obrigação de agir, mas deixa de fazê-lo. Em vez de estar presente e atento às possíveis causas de dano para contê-las, evitá-las ou reduzi-las, o Estado omite-se no cumprimento de seus deveres legalmente estabelecidos.

Contudo, atualmente, entende-se que a responsabilidade nas omissões juridicamente relevantes é objetiva, conforme estabelecem os artigos 37, § 6º, da Constituição Federal, e 43, do Código Civil, adotando a teoria do risco administrativo, sem fazer distinção entre ação e omissão do Estado.

Segundo a teoria do risco administrativo, a atividade administrativa visa ao bem comum, e, por meio dos benefícios gerados à coletividade, essas atividades tornam-se potencialmente prejudiciais.

Assim, surge a obrigação econômica do Estado de reparar danos causados a terceiros, pelo simples fato de o Poder Público assumir o risco de realizar essas atividades.

Essa teoria fundamenta-se na ideia de que aquele que, no exercício de suas atividades, naturalmente cria riscos para terceiros, tem o dever de indenizá-los quando causar prejuízos concretos, independentemente de a atuação ter ocorrido em conformidade ou não com o direito.

Portanto, de acordo com essa teoria, para excluir a responsabilidade objetiva do Estado, é necessário que pelo menos um dos elementos - conduta, dano ou nexo de causalidade - esteja ausente.

Além disso, a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior também podem ser considerados elementos excludentes de responsabilidade do Estado, uma vez que interrompem o nexo de causalidade.

1.3. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE E SUAS EXCLUDENTES

Para que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado seja configurada, é imperativo o preenchimento de três expoentes, sendo eles a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

A conduta, primeiro elemento crucial, é realizada por um agente público no exercício de sua função, representando ou utilizando-se da qualidade de servidor público para causar danos.

Oliveira salienta que o dano deve estar diretamente relacionado ao exercício da função pública ou à omissão relevante dos agentes públicos (Oliveira, 2021, p. 1.368).

O segundo elemento vital para a responsabilidade objetiva é o dano, sendo imprescindível para o reconhecimento do dever de indenizar. Este dano deve prejudicar terceiros, com ou sem a qualidade de usuário do serviço, violando um bem jurídico tutelado, exigindo a comprovação do dano jurídico para responsabilizar o Estado.

Finalmente, o nexo causal representa a relação entre a conduta do agente público e o dano gerado, sendo adotada a teoria da causalidade direta e imediata. Essa teoria argumenta que a causa é o fato diretamente ligado ao resultado danoso, sem relação quando o comportamento do agente não causa o dano de forma direta e imediata (Alexandre; Deus, 2018, p. 1.096-1.097).

Quanto às excludentes de responsabilidade do Estado, vinculam-se à teoria do risco administrativo, presente no art. 37, § 6º, da CF. Alexandre e Deus destacam que circunstâncias excluem ou atenuam a responsabilidade civil do Estado devido à ausência do nexo de causalidade entre o ente estatal e o dano à vítima (Alexandre; Deus, 2018, p. 1.098).

As três excludentes são a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiros e o caso fortuito ou força maior.

No primeiro caso, o dano é causado exclusivamente pela própria vítima, desobrigando o Estado de responsabilidade. Exemplos incluem situações em que a vítima se prejudica por meio de serviços públicos, como suicídio em estações do metrô.

No entanto, casos de culpa concorrente implicam na mitigação da responsabilidade do Estado, quando tanto a vítima quanto o Poder Público contribuem para o dano, como exemplificado por Mazza (2019, p. 477) em acidentes de trânsito.

A culpa exclusiva de terceiros ocorre quando a ação de pessoas alheias aos agentes estatais é a única causa do dano à vítima (Nohara, 2019, p. 366).

Quanto ao caso fortuito e força maior, são eventos imprevisíveis e irresistíveis, podendo ser naturais ou decorrentes de atos humanos. A análise sobre a presença ou não dessa excludente deve considerar as circunstâncias específicas de cada caso concreto (Carvalho Filho, 2019, p. 921).

2. O HISTORICISMO PANDÊMICO NO AMAZONAS

A pandemia do Covid-19 é um evento global sem precedentes na história. No Brasil, o estado do Amazonas foi um dos mais afetados pela pandemia, registrando um dos maiores índices de mortalidade pela doença do país.

Para compreender a responsabilidade civil do Estado do Amazonas na crise pandêmica de oxigênio, é importante analisar o contexto histórico em que ela ocorreu.

O sistema de saúde do Amazonas sempre foi marcado por problemas estruturais. O estado é um dos mais pobres do Brasil e, o orçamento público destinado à saúde é insuficiente para atender às necessidades da população. Além disso, o Amazonas é um estado com uma grande população indígena.

Os povos indígenas são mais vulneráveis a doenças infecciosas, e o sistema de saúde do Estado não está preparado para atender às suas necessidades específicas.

A pandemia de Covid-19 exacerbou os problemas estruturais do sistema de saúde do Amazonas. O vírus se espalhou rapidamente pelo estado, e o sistema de saúde ficou rapidamente sobrecarregado.

O governo estadual tomou algumas medidas para enfrentar a pandemia, mas essas medidas foram insuficientes para atender à demanda. O estado não conseguiu adquirir vacinas e insumos médicos em tempo hábil, e a implementação de medidas de distanciamento social foi tardia.

Em janeiro de 2021, o Amazonas enfrentou uma crise pandêmica de oxigênio. Os hospitais do Estado ficaram sem oxigênio, e isso levou à morte de centenas de pacientes.

A crise de oxigênio foi resultado de uma série de fatores, incluindo a falta de planejamento e coordenação das ações do governo estadual, a falta de recursos financeiros e a ineficiência da gestão pública.

A crise de oxigênio foi um evento dramático que teve um impacto devastador na população do Amazonas. Ela revelou a fragilidade do sistema de saúde do estado e a ineficiência da gestão pública.

O historicismo pandêmico no Amazonas é importante para compreender a responsabilidade civil do Estado na crise de oxigênio. O contexto histórico revela que a crise não foi um evento inesperado, mas sim, o resultado de uma série de problemas estruturais que já existiam no sistema de saúde do Estado.

A crise de oxigênio é um alerta para a necessidade de reformas estruturais no sistema de saúde do Amazonas. O Estado precisa investir na melhoria da infraestrutura e da capacidade de atendimento do sistema de saúde, bem como na capacitação dos profissionais de saúde.

2.1. A OMISSÃO DO ESTADO NO PERÍODO PANDÊMICO DA COVID-19 NO ESTADO DO AMAZONAS

A pandemia de Covid-19 foi um evento global que causou impacto devastador na saúde pública, na economia e na sociedade.

No Brasil, o estado do Amazonas foi um dos mais afetados pela pandemia, registrando um dos maiores índices de mortalidade por Covid-19 do país.

A resposta do Estado à pandemia no Amazonas foi marcada por uma série de falhas e omissões. Essas falhas tiveram consequências graves para a saúde pública, a proteção social e os direitos humanos no estado. No âmbito da Saúde Pública, a omissão do Estado contribuiu para o aumento da mortalidade por Covid-19.

O Amazonas registrou uma das maiores taxas de mortalidade por Covid-19 do mundo, com 14.482 mortes. Essa alta taxa de mortalidade pode ser explicada por uma série de fatores.

A demora na aquisição de vacinas e insumos médicos, a implementação tardia de medidas de distanciamento social, a falta de transparência e comunicação com a população, assim como a demora na aquisição de vacinas e insumos médicos deixou o sistema de saúde do Amazonas desprevenido para enfrentar a pandemia.

O Estado foi um dos últimos a receber vacinas contra a Covid-19, e isso contribuiu para o aumento da transmissão do vírus. A implementação tardia de medidas de distanciamento social também contribuiu para o aumento da mortalidade.

O Governo Estadual demorou a decretar medidas de isolamento social, e isso permitiu que o vírus se espalhasse rapidamente pela população. A falta de transparência e comunicação com a população também contribuiu para o aumento da mortalidade.

O Governo Estadual não forneceu informações claras e precisas sobre a pandemia, o que levou a uma desinformação da população. No âmbito da proteção social, a omissão do Estado contribuiu para o aumento da vulnerabilidade social da população amazonense.

A pandemia agravou a situação de pobreza e miséria no estado, com milhões de pessoas perdendo o emprego e a renda. Essa situação de vulnerabilidade social foi agravada pela falta de apoio do Estado. O Governo Estadual não implementou políticas sociais eficazes para proteger a população mais pobre durante a pandemia.

No âmbito dos direitos humanos, a omissão do Estado contribuiu para a violação de direitos humanos. A pandemia levou à falta de acesso a saúde, a moradia, a alimentação e a educação para milhões de pessoas no Amazonas. Essa violação de direitos humanos foi agravada pela falta de ação do Estado.

O Governo Estadual não tomou medidas para garantir o acesso a esses direitos fundamentais durante a pandemia. Vários fatores contribuíram para a omissão do Estado no período pandêmico da Covid-19 no estado do Amazonas.

A omissão ficou destacada principalmente pela falta de planejamento e coordenação das ações de enfrentamento à pandemia, a falta de recursos financeiros, a desigualdade social e a corrupção.

A falta de planejamento e coordenação das ações de enfrentamento à pandemia foi um dos principais fatores que contribuíram para a omissão do Estado. O governo estadual não estava preparado para lidar com uma pandemia de grande magnitude.

A falta de recursos financeiros também foi um fator importante. O Amazonas é um Estado pobre, com um orçamento limitado. Isso dificultou o investimento em ações de enfrentamento à pandemia. A desigualdade social também contribuiu para a omissão do Estado.

Uma característica da população amazonense é a desigualdade social. E essa crise causada pela pandemia levou a uma piora na qualidade de vida da população mais necessitada.

E por último, destaca-se a corrupção como também sendo um fator que deve ser considerado. O Governo Estadual do Amazonas é acusado de corrupção. Isso pode ter dificultado a implementação de ações de enfrentamento à pandemia.

2.2. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O fato gerador da responsabilidade civil do Estado no caso da falta de oxigênio no Amazonas é a falta de oxigênio nos hospitais do Estado. Essa falta de oxigênio foi causada por uma combinação de fatores, incluindo a pandemia de Covid-19, o colapso do sistema de saúde do estado e a falta de planejamento e gestão do Governo do Amazonas.

Os danos causados pela falta de oxigênio no Amazonas são graves e incluem as mortes, os gastos médicos e hospitalares, o sofrimento físico e psicológico das vítimas e seus familiares, e a perda de renda.

A relação de causalidade entre o fato gerador e o dano é clara. A falta de oxigênio nos hospitais do Amazonas foi a causa direta das mortes de milhares de pessoas.

A crise no Amazonas decorre de medidas preventivas inadequadas e de um contexto extremamente desfavorável.

Essa crise não surge de forma súbita, mas está fundamentada em indicadores sociais e sanitários precários, características dos estados que compõem a Amazônia.

O Índice de Desenvolvimento Humano na região apresenta números desfavoráveis, conforme evidenciado pelos dados do Índice de Progresso Social de 2018. Esses números refletem uma baixa performance social e ambiental regional em três aspectos: necessidades básicas, fundamentos para o bem-estar e oportunidades.

Além disso, a região enfrenta uma realidade com uma proporção significativamente alta de pessoas vivendo em extrema pobreza, juntamente com os menores índices de domicílios equipados com banheiros e água encanada no país, conforme indicado pelos dados do IBGE.

Em Manaus, mais de 50% da população reside em domicílios considerados inadequados, conforme apontado pelos dados do IBGE. Adicionalmente, observam-se desigualdades no financiamento da saúde na região.

Em comparação com outras regiões de saúde de características semelhantes, a capital do Amazonas e sua área circundante apresentam o mais baixo IDH e o menor repasse per capita do Ministério da Saúde.

Para ilustrar, o repasse para a área circundante de Manaus seria de R$663,20, enquanto a região Sul-Barretos, em São Paulo, receberia R$4.797,40. Além disso, a capital não atinge uma cobertura de 40% na Estratégia Saúde da Família (ESF).

Na capital, existem mais de 300 estabelecimentos públicos de saúde, abrigando 89% dos serviços de média complexidade disponíveis no estado, além de todos os serviços de alta complexidade, tanto públicos quanto privados.

Isso resulta na necessidade dos usuários do interior do Amazonas se deslocarem para a capital em busca de atendimento especializado.

Logo, por óbvio, houve uma sobrecarga na demanda pelos serviços de alta e média complexidade na capital, trazendo uma concentração das equipes de atenção primária em alguns municípios do estado, deixando muitas regiões com a população desassistida.

Existem desigualdades estruturais na região, associadas não apenas ao isolamento geográfico e político, mas também aos limites de renda locais, ao repasse inadequado do governo federal e à capacidade limitada de gestão e arrecadação dos municípios menores. Esses fatores dificultam a incorporação de tecnologia nos serviços locais, perpetuando a baixa resolubilidade e os precários níveis de IDH.

Além disso, observou-se uma baixa adesão à estratégia de isolamento social, revelando preocupação diante dos números que indicam que 55% dos casos provêm da capital e 44% do interior do estado, lembrando que todos esses dados estão disponíveis nos bancos de dados disponibilizados pela OMS no Brasil.

Alegou-se que a população do interior é pequena e a capacidade de testagem muito limitada, sugerindo que os percentuais registrados podem refletir uma proporção certamente maior e invisível de casos.

Ao investigar, constataram-se diferenças na região Norte em comparação com o restante do país: enquanto no Brasil 6 em cada 10 pessoas internadas na UTI com covid-19 morreram, na região Norte esse número foi de 8 mortes.

Além disso, o intervalo entre a entrada no hospital e o óbito era de 12 dias em outras regiões, enquanto no Norte era de apenas 7 dias.

A pesquisa evidencia que, apesar da importância de investir em recursos como equipamentos e leitos, essas iniciativas não foram acompanhadas por medidas igualmente essenciais, como o treinamento de profissionais.

No caso da falta de oxigênio no Amazonas, é possível argumentar que o Estado é responsável de forma objetiva. Isso porque o Estado, por meio de seus agentes, tinha o dever de fornecer oxigênio aos hospitais do estado. A falta de oxigênio, portanto, constitui um risco administrativo, pelo qual o Estado é responsável.

Além disso, é possível argumentar que o Estado também é responsável de forma subjetiva. Isso porque há evidências de que o Estado foi negligente na gestão da crise. Por exemplo, o Governo do Amazonas não contratou a compra de oxigênio com antecedência, mesmo sabendo da possibilidade de uma segunda onda da pandemia.

Os elementos da responsabilidade civil do Estado no caso da falta de oxigênio no Amazonas são claros e demonstram que o Estado tem fortes chances de ser responsabilizado pelos danos causados.

2.3. APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DIANTE DA FALTA DE RESPIRADORES E LEITOS A PACIENTES COM COVID-19

A responsabilidade civil do Estado é um instituto jurídico que estabelece a obrigação do Estado de reparar os danos causados a terceiros em decorrência de sua atuação.

No caso da falta de respiradores e leitos a pacientes com Covid-19, a responsabilidade civil do Estado pode ser aplicada tanto sob a forma de responsabilidade objetiva quanto subjetiva.

A responsabilidade objetiva do Estado é aquela que independe da comprovação de culpa do agente público. Ela é baseada no princípio da teoria do risco administrativo, que estabelece que o Estado deve responder pelos danos causados por sua atividade, independentemente de sua conduta.

No caso da falta de respiradores e leitos a pacientes com Covid-19, o Estado pode ser responsabilizado objetivamente se o dano causado for consequência de sua atuação. Nesse caso, o Estado não precisará comprovar a culpa do agente público para ser condenado.

Para que a responsabilidade objetiva do Estado seja aplicada, é necessário que sejam preenchidos requisitos como a atividade estatal destacada pela prática que causou o dano exercida pelo Estado ou por seus agentes, o dano causado deve ser material ou moral, a causalidade destacando a consequência direta da atividade estatal e a

previsibilidade sendo que o dano deve ser previsível, ou seja, o Estado deveria ter previsto a possibilidade de sua ocorrência.

O Estado é responsável pela prestação de serviços públicos, incluindo a saúde. A falta de respiradores e leitos a pacientes com Covid-19 é uma falha na prestação desse serviço público, que pode causar danos materiais e morais às vítimas.

A responsabilidade subjetiva do Estado é aquela que depende da comprovação de culpa do agente público. Ela é baseada no princípio da teoria da culpa administrativa, que estabelece que o Estado só deve responder pelos danos causados por sua atividade se houver culpa do agente público.

No caso da falta de respiradores e leitos a pacientes com COVID-19, o Estado também pode ser responsabilizado subjetivamente se o dano causado for consequência de conduta culposa do agente público. Nesse caso, o Estado precisará comprovar a culpa do agente público para ser condenado.

Para que a responsabilidade subjetiva do Estado seja aplicada, é necessário que sejam preenchidos requisitos como a atividade que causou o dano deve ser exercida pelo Estado ou por seus agentes, o dano causado deve ser material ou moral, o dano deve ser consequência direta da conduta culposa do agente público e o agente público deve ter agido com culpa, sendo por negligência, imprudência ou imperícia.

No caso da crise de oxigênio no Amazonas, aplica-se contra o Estado a responsabilização objetiva pelo dano causado consequente de conduta culposa do agente público. A falta de respiradores e leitos a pacientes com COVID-19 pode ser consequência de conduta culposa do agente público, como negligência, imprudência ou imperícia.

A aplicação da responsabilidade civil do Estado diante da falta de respiradores e leitos a pacientes com COVID-19 dependerá da análise do caso concreto. No caso da crise de oxigênio no Amazonas, o Estado pode ser responsabilizado tanto sob a forma de responsabilidade objetiva quanto subjetiva.

A responsabilidade objetiva é mais fácil de ser provada, pois não depende da comprovação da culpa do agente público. No entanto, a responsabilidade subjetiva pode ser mais ampla, pois permite a responsabilização do Estado por danos causados por condutas dolosas.

A responsabilização do Estado por danos causados a pacientes com COVID-19 é importante para garantir a reparação das vítimas e para evitar que a tragédia se repita no futuro.

3. A COMOÇÃO SOCIAL E O RESULTADO DA PANDEMIA NO ESTADO DO AMAZONAS

A pandemia do COVID-19 atingiu o Estado do Amazonas de forma devastadora. Em Manaus, capital do estado, a situação foi particularmente crítica, com um colapso do sistema de saúde que resultou na morte de milhares de pessoas.

A falta de oxigênio foi um dos principais fatores que contribuíram para o colapso do sistema de saúde em Manaus. Em janeiro de 2021, o estado enfrentou uma escassez de oxigênio ocasionando em milhares de mortes decorrentes dessa carência.

O Estado do Amazonas sempre apresentou os mais elevados indicadores de vulnerabilidade socioeconômica, incluindo a pobreza, fome, vulnerabilidade, desigualdade social, baixa taxa de prosperidade social, renda per capita insuficiente,

insegurança alimentar, informalidade e dependência de programas de transferência de renda.

Em razão disso, a população amazonense, em específico a manauara, criou um apelo midiático e foi às ruas atrás de providências. Decorrente da falta de apoio e respostas do governo diante da pressão experimentada pelos moradores, esses tiveram que tomar as rédeas e buscar recursos próprios a fim de diminuir os drásticos danos decorrentes da postura negligente e omissa do Estado.

A crise do oxigênio foi causada por uma série de fatores, como a alta demanda por oxigênio medicinal em todo o mundo, devido à pandemia de COVID-19, a falta de planejamento do governo do Amazonas para atender à demanda por oxigênio, a falta de controle sobre o comércio de oxigênio medicinal no estado.

Notório que, com a chegada do COVID-19 era óbvio a fragilidade do sistema de saúde viria a ruir. Tal realidade, pôde explicar a necessidade da população mais vulnerável em romper as barreiras do isolamento social e permanecer nas ruas elevando a taxa de contaminação.

A crise pandêmica também teve um impacto significativo na economia do Amazonas. O mercado turístico foi grandemente afetado pela pandemia. O comércio e a indústria também sofreram perdas significativas.

Logo, o Estado do Amazonas teve baixa adesão ao isolamento social e de permanência em casa. Para tanto, baseia-se em pesquisa bibliográfica e documental com o uso de dados secundários do IBGE, ONU e IPEA, analisando os indicadores do IVS, IDHM, pobreza, extrema pobreza, fome, renda per capita, Índice de Gini e Taxa de Prosperidade Social.

Os resultados mostraram avanço no IVS e no IDHM ao longo dos anos, elevado percentual de Pobreza, Pobreza Extrema e Desigualdade Social, elevado percentual de Insegurança Alimentar, Renda Per Capita e Taxa de Prosperidade Social baixas, elevado percentual de informalidade (58,35%) e de dependência de programa de transferência de renda (25%).

Os números da saúde agravados pelo COVID-19, apontaram a insuficiência de leitos, respiradores e de profissionais de saúde, elevada taxa de reprodução da doença, elevado grau de mortalidade e de coeficiente de incidência, baixo índice de isolamento social, o que elevou o número de mortes diárias, colapso no sistema funerário e em relação à 2ª onda a crise por escassez de oxigênio de uso medicinal.

A crise pandêmica também teve um impacto significativo na economia do Amazonas. O turismo, uma das principais atividades econômicas do estado, foi duramente afetado pela pandemia.

O comércio e a indústria também sofreram perdas significativas. O setor turístico foi o mais afetado pela pandemia. Em 2020, o número de turistas no Amazonas caiu 70% em relação ao ano anterior. O comércio e a indústria também sofreram perdas significativas. O PIB do Amazonas caiu 8,4% em 2020.

3.1. LEVANTAMENTO DE CASOS E NÚMERO DE ÓBITOS

Trazendo um informativo geral de como o Estado do Amazonas enfrentou a pandemia, registrou-se o número 638.376 de casos no estado e 14.482 no número de

óbitos, sendo que, em Manaus, capital do estado, deu-se o número de 319.068 casos e 9.945 no número de óbitos.

A crise de oxigênio no Amazonas, que ocorreu no início de 2021, foi um evento trágico, sendo o ápice no número de mortes considerando todo o período pandêmico. Segundo dados do Ministério da Saúde, foram registrados 6.723 óbitos por Covid-19 no estado no período de 1º de janeiro a 15 de abril de 2021. Desse total, 2.585 óbitos (38%) ocorreram em hospitais que não dispunham de oxigênio suficiente para atender a demanda.

O levantamento de casos e número de óbitos é um elemento fundamental para a comprovação da responsabilidade civil do Estado. Nesse caso, os dados demonstram que a crise de oxigênio foi um evento de grande magnitude, que resultou em um número significativo de mortes, que poderiam ter sido evitadas com melhores estruturas e orçamentos dignos.

A crise teve início no dia 13 de janeiro de 2021, quando os estoques de oxigênio dos hospitais de Manaus começaram a se esgotar. Em poucos dias, a situação se tornou crítica, com hospitais sendo obrigados a suspender o atendimento a pacientes com Covid-19, e pessoas morrendo por falta de oxigênio.

A crise foi causada por uma série de fatores, incluindo a alta demanda por oxigênio provocada pela pandemia de Covid-19, a falta de planejamento e gestão do governo do Amazonas e a falta de cooperação entre os governos federal e estadual.

O governo do Amazonas foi duramente criticado pela sua atuação na crise. O governador Wilson Lima foi acusado de negligência e de não tomar medidas para evitar a crise.

A crise de oxigênio no Amazonas é um exemplo da importância da responsabilidade civil do Estado. Nesse caso, os dados demonstram que a crise foi um evento de grande magnitude, que resultou em um número significativo de mortes, que poderiam ter sido evitadas com melhores estruturas e orçamentos dignos.

Logo, a responsabilização do Estado pela crise de oxigênio no Amazonas é uma questão complexa, que ainda está sendo discutida na Justiça. No entanto, os dados demonstram que há fortes indícios de que o Estado foi negligente na sua atuação, e que deve ser responsabilizado pelos danos causados.

3.2. A COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado pode ser objetiva ou subjetiva. A responsabilidade objetiva é baseada no princípio da teoria do risco administrativo, que estabelece que o Estado é responsável pelos danos causados por seus agentes, independentemente de culpa. A responsabilidade subjetiva, por sua vez, exige a comprovação da culpa do Estado, que pode ser dolosa ou culposa.

Desta forma, pretende-se verificar se houve ou não a efetiva responsabilização estatal diante de suas já constatadas omissões, se elas podem ser consideradas como fato administrativo ilícito e se poderão acarretar danos indenizáveis aos administrados.

Ante a todo o discorrido anteriormente, surge o questionamento: de acordo com tudo que ocorreu durante o período pandêmico envolvendo a carência, a precariedade e a má condução estatal, com insuficiência de leitos, e principalmente pela falta

respiradores e medicamentos, aplicar-se-ia a responsabilidade objetiva ou subjetiva ao Estado do Amazonas?

A resposta ainda não é certa, tendo em vista que as demandas judiciais envolvendo a pandemia da Covid-19 ainda estão sendo judicializadas, por se tratar de evento considerado natural e novo. Entretanto, com o passar dos anos, os Tribunais pátrios consolidaram um entendimento sobre o tema.

Porém, através dessa pesquisa, no caso da crise de oxigênio no Amazonas, é possível argumentar que o Estado é responsável de forma objetiva. Isso porque o Estado, por meio de seus agentes, tinha o dever de fornecer oxigênio aos hospitais do estado. A falta de oxigênio, portanto, constitui um risco administrativo, pelo qual o Estado é responsável.

Além disso, é possível argumentar que o Estado também é responsável de forma subjetiva. Isso porque há evidências de que o Estado foi negligente na gestão da crise. Por exemplo, o Governo do Amazonas não contratou a compra de oxigênio com antecedência, mesmo sabendo da possibilidade de uma segunda onda da pandemia.

A comprovação da responsabilidade do Estado é uma questão complexa, que deve ser analisada caso a caso. No caso da crise de oxigênio no Amazonas, os elementos apresentados neste capítulo demonstram que o Estado tem fortes chances de ser responsabilizado pelos danos causados.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito deste estudo foi investigar os principais desencadeadores da crise de oxigênio no Amazonas, assim como explorar a origem e evolução da responsabilidade civil do Estado no contexto jurídico local.

Como evidenciado ao longo da análise, a irrupção do coronavírus representou um evento inédito, de natureza natural e imprevisível, com uma considerável taxa de transmissão.

A partir disso, poder-se-ia argumentar que o Estado não deveria ser responsabilizado por eventuais omissões ou má administração durante a emergência pública, considerando esses eventos como "caso fortuito" ou "força maior".

No entanto, a contaminação pelo vírus não necessariamente implica na exclusiva culpa da vítima, absolvendo o Estado de responsabilidades. Este entendimento, porém, parece inadequado, pois, em conformidade com o princípio da precaução, espera-se que o Poder Público atue diante de riscos potenciais, mesmo que inevitáveis, buscando controlar, conter ou minimizar tais ameaças para os cidadãos.

A análise dos dados revela que a crise de oxigênio foi um evento trágico, resultando em inúmeras perdas de vidas. Essa crise foi ocasionada por uma conjunção de fatores, incluindo a ausência de um planejamento e gestão adequados por parte do Governo do Amazonas, a pandemia de Covid-19 e a sobrecarga do sistema de saúde estadual.

As falhas relacionadas à escassez de leitos de UTI e respiradores ao longo da pandemia de Covid-19 se enquadram na Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado.

As mortes resultantes da falta desses recursos geralmente são interpretadas como responsabilidade extracontratual do Estado, uma vez que a população, como beneficiária

do serviço público, não mantém um contrato direto com a administração pública, mas sim uma relação extrajurídica.

Assim, um dos fundamentos da responsabilidade do Estado, o da conduta, é preenchido quando há uma omissão específica por parte do Poder Público, infringindo um dever legal de agir para prevenir resultados danosos, conforme mencionado por Oliveira (2021, p. 1.377).

Isso se evidenciou diante da escassez de leitos de terapia intensiva e respiradores durante a pandemia. Ao negligenciar seu dever legal, como preconizado no art. 196 da Constituição Federal de 1988 e no art. 2º da Lei nº 8.080/91, o Estado descumpriu sua obrigação de garantir o direito à saúde e prover o Sistema Único de Saúde (SUS) com as condições necessárias para seu pleno funcionamento.

Além disso, houve desconsideração aos direitos fundamentais à vida e à dignidade. Diante da ausência de políticas públicas efetivas para assegurar o acesso adequado da população aos serviços de saúde, é plausível aplicar responsabilização estatal, dependendo do caso específico.

Isso ocorre porque o Estado não cumpriu efetivamente seu papel de garantir leitos, respiradores e insumos suficientes, o que impossibilitou a prevenção ou mitigação dos efeitos danosos, configurando um ato ilícito de acordo com sua conduta antijurídica prevista em lei, ao não agir quando deveria.

No âmbito da responsabilidade civil do Estado, a análise indica que há fortes indícios de responsabilidade pelos danos causados. Isso se deve ao dever do Estado, através de seus agentes, de prover oxigênio aos hospitais estaduais. A falta desse recurso constitui um risco administrativo pelo qual o Estado é responsável.

Adicionalmente, é viável argumentar que o Estado também é responsável de forma subjetiva, considerando evidências de negligência na gestão da crise.

Portanto, conclui-se que o Estado do Amazonas é responsável pelos danos ocasionados pela crise de oxigênio na região.

Enfatizando o objetivo da pesquisa e, resolvendo o problema, o Governo do Estado, deve, precipuamente, assegurar-se de ser pego de supetão mediante nova onda de qualquer doença que venha a existir, distribuindo melhor suas verbas públicas e criando projetos que melhorem a realidade estrutural do estado no setor de saúde e no direito social.

REFERÊNCIAS

[1] ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. 4. ed. rev. atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

[2] APIB, Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. et. al. Petição Inicial. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 21 out. 2020. Publicação: 23 out.2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>.

[3] BRASIL. Código Civil brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>.

[4] _____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

[5] _____. Decreto Legislativo nº 6, de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso

[6] _____. Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020. Vigência encerrada. Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv966.htm>.

[7] BRASIL. Senado Federal. CPI da Pandemia. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2441>.

[8] _____. Projeto de Lei nº 2.033, de 2020. Dispõe sobre a indenização e a pensão por lucros cessantes cabíveis em decorrência de óbitos por ausência de leitos de UTI no período de emergência de saúde pública de importância nacional e internacional, decorrente do coronavírus (COVID-19). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141646>.

[9] _____. Relatório Final: aprovado pela Comissão em 26 de outubro de 2021. Brasília: Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia, 2021.

[10] _____. Requerimento nº 1.371, de 2021. Criação de CPI para apurar as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados. Autoria: Sen. Randolfe Rodrigues e outros. Conclusão: 27 out. 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148070>.

[11] _____. Recurso Especial nº 1.133.257/RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 27 out. 2009. Publicação: 02 fev. 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900649079&dt_publicacao=02/02/2010>.

[12] _____. Recurso Especial nº 1.299.900/RJ. Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martina. Julgamento: 03 mar. 2015. Publicação: 13 mar. 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103028118&dt_publicacao=13/03/2015>.

[13] _____. Súmula 37, STJ. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>.

[14] BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 08 jul. 2020. Publicação: 10 jul. 2020. Disponível em:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753222074&prcID=5952986&ad=s#>.

[15] _____. Ação Cível Originária nº 3.490/DF. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 27 abr. 2021. Publicação: 29 abr. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6144498>.

[16] _____. Referendo em Tutela Provisória na Ação Civil Originária nº 3.490/DF.

[17] Tribunal Pleno. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 14 jun. 2021. Publicação: 24 jun. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756246326>.

[18] _____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 21 out. 2020. Publicação: 23 out. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>.

[19] _____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 20 jan. 2021. Publicação: 21 jan. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6035593>.

[20] _____. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.421/DF.

[21] Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 21 mai. 2020. Publicação: 12 nov. 2020.

[22] _____. Referendo em Tutela Provisória na Ação Civil Originária nº 3.490/DF.

[23] Tribunal Pleno. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 14 jun. 2021. Publicação: 24 jun. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756246326>.

[24] _____. Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 05 ago. 2020. Publicação: 07 out. 2020. Disponível em: \<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>.

[25] _____. Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756/DF. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 15 jan. 2021. Publicação: 19 jan. 2021. Disponível em:<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345429635&ext=.pdf>.Acesso

[26] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

[27] CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 7. ed. Salvador:JusPODIVM, 2020.

[28] CORONAVÍRUS: Brasil confirma primeiro caso da doença. UNA-SUS. 27 fev. 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirmaprimeiro-caso-da-doenca>.

[29] DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 0704477.09.2017.8.07.0018. Sétima Turma Cível. Relator: Des. Getúlio de Moraes Oliveira. Julgamento: 28 ago. 2019. Publicação: 19 set. 2019. Disponível em:<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>.

[30] FARENA, Duciran van Marsen. Direito à saúde, princípio da precaução e a pandemia de Covid-19. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al (org.). **Direitos fundamentais em processo**: estudos em comemoração aos 20 anos da escola superior do ministério público da união. Brasília: Esmpu, 2020.

[31] FOLHA informativa sobre COVID-19. OPAS. Disponível em:<https://www.paho.org/pt/covid19>.28

[32] MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

[33] MP QUE impede responsabilização de agente público na pandemia perde validade. Senado Federal. 11 set. 2020. Disponível em:<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/11/mp-que-impederesponsabilizacao-de-agente-publico-na-pandemia-perde-validade>.

[34] NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

[35] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

[36] OPAS. Orientação sobre o uso de máscaras no contexto da COVID-19. Disponível

[37] em:<https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52254/OPASWBRACOVID1920071_por.pdf>.

[38] OPAS, Organização Pan-Americana da Saúde. Transmissão do SARS-CoV-2:

[39] implicações para as precauções de prevenção de infecção. Resumo científico. 09 jul. 2020. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52472/OPASWBRACOVID1920089_por.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

[40] PAINEL de Controle. Coronavírus Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>.

[41] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 29. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

[42] SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**: risco e fuga daresponsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. [ebook].

[43] TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

[44] https://covid.saude.gov.br/https://www.transparencia.am.gov.br/covid-19/monitoramento-covid-19/#

[45] https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil

CAPÍTULO

02 Responsabilidade civil do empregador por danos à saúde mental do empregado em home office

Antônio Roldão do Vale de Andrade

INTRODUÇÃO

O Home office é uma forma de relação de trabalho na qual o funcionário atua a distância dentro de sua residência. Para isso, é necessário o uso de smartphones, notebooks e computadores para produzir e conectar on-line junto à empresa, como se estivesse presente fisicamente no escritório, sendo assegurado pelo Art. 83 da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT).

Observa-se que esse tipo de trabalho já era presente no Brasil, porém foi sendo intensificado rapidamente com o avanço da pandemia da COVID-19, uma vez que a Organização Mundial da Saúde (OMS) determinou medidas e restrições durante esse período para que pudessem conter a transmissão do vírus e preservar a saúde de todos.

Essas demandas de ajustes urgentes aumentaram consideravelmente a quantidade de afazeres e modificaram a rotina do trabalhador, que se viu diante de dois cenários antes administrados de forma separada, precisando agora de uma gestão conjunta. Um novo ritmo das atividades humanas se impõe e as relações de trabalho ganham uma nova dimensão, com a necessidade de se redefinir tempo e espaço.

Para o trabalhador, realizar suas atividades laborais em sua residência, pode despender menos tempo para produzir em casa, o que faria na organização. Digamos que nessa modalidade de trabalho, há economia de tempo com deslocamentos, redução das tensões nos congestionamentos e menos poluição nos tráfegos de trânsito.

Essas mudanças impactam não somente na produtividade, mas também parece haver uma diminuição do estresse, além da redução dos gastos com transportes, alimentação e vestuário.

Nesse sentido, as demandas de trabalho, que envolvem burocracia, esforço cognitivo intenso, relacionamento difícil com clientes e pressão por prazos, podem se desequilibrar, com baixo suporte dos colegas e poucos recursos pessoais, tais como otimismo e autoeficácia. Essa situação pode levar ao desgaste, esgotamento e até adoecimento no trabalho, o que é prejudicial ao trabalhador.

Ademais, também são apontadas reações comportamentais como perda de apetite e sono, conflitos interpessoais ocasionados pela alteração de humor, agitação ou letargia, aumento da ansiedade que pode levar a crise de pânico, dentre outros. Alguns transtornos psíquicos também podem ser observados, como depressão, crises de ansiedade e crises de pânico.

A pesquisa sobre a Covid-19 e os impactos na saúde mental evidenciaram que apesar do isolamento social ser apontado como fonte de ansiedade e estresse na população, o distanciamento social e a diminuição de contato físico com as pessoas

durante a pandemia não é, por si só, um fator de risco para o adoecimento mental, mas há influência de outros fatores que também permeiam esse contexto.

Nesse sentido, eles apontaram as perdas econômicas, por exemplo, como fator de aumento do estresse, pelas condições de recessão econômica, pobreza e desemprego presente no episódio pandêmico. Além disso, observaram que a infinidade de informações erradas circulando nas mídias sociais sobre a doença também incidiam como um fator de aumento da ansiedade.

Quanto ao risco de apresentar transtornos mentais menores, foi percebido que ser mais jovem, mulher, já ter diagnóstico de transtorno mental, não ser trabalhador da saúde, ter renda diminuída no período da pandemia, fazer parte do grupo de risco e estar mais exposto a informações sobre mortos e doentes, são fatores que podem apontar para um maior prejuízo na saúde mental.

Todos esses fatores representam um grande desafio às pessoas em regime home office, por estarem inseridas nesse contexto diretamente, e terem de lidar com elas e com as responsabilidades e mudanças exigidas do trabalho. Diante das circunstâncias contextualizadas, este TCC tem como objetivo compreender se a vivência da modalidade home office adotada de forma emergencial na pandemia do Covid-19 trouxe impactos para a saúde mental do trabalhador.

Nesse contexto, esta pesquisa aponta a necessidade de estudarmos sobre a relação do funcionário com seu chefe, a partir da responsabilidade do empregador diante da modalidade home office, que foi consolidada em consequência da pandemia. Durante esse período, sérios transtornos psicológicos surgiram e foram desenvolvidos por muitos funcionários, uma vez que estes precisaram sair rapidamente de seu ambiente habitual de trabalho para se instalar em suas residências e conseguir efetuar seu trabalho em tempos de crise sanitária.

Este estudo busca, portanto, por meio de uma abordagem de revisão de literatura bibliográfica, discorrer sobre o tema apresentado. E que a pesquisa é desenvolvida com base em materiais já elaborados, constituídos principalmente de livros e artigos científicos.

Vários estudos compilados pela (OMS) mostram que a adoção do trabalho remoto, durante a pandemia de Covid-19, trouxe um aumento de problemas físicos e emocionais entre os brasileiros. Na teoria, o home-office geraria mais horas de sono, pouco deslocamento e uma oportunidade de passar mais tempo com a família.

Ao final, exibir-se-á o quadro de comparações entre trabalho nas modalidades domicílio e presencial, apresentando métodos e medidas para se obter um ambiente de trabalho sadio.

1. PANDEMIA E HOME OFFICE

Na modalidade de teletrabalho, não temos um controle, podendo ser executado a qualquer hora do dia e em qualquer momento. Já no home office, há o controle de jornada, tendo horários de trabalho, de descanso, hora extra, entre outros.

A Lei n° 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, introduziu um novo capítulo na CLT dedicado especialmente ao tema: “Do Teletrabalho”, com os artigos 75-A a 75-E). Os dispositivos definem o teletrabalho como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de

tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo".

Assim, operações externas, como as de vendedor, motorista, ajudante de viagem e outros que não têm um local fixo de trabalho não são consideradas teletrabalho.

Já o home office, não é mencionado pela legislação. Ou seja, a lei não muda absolutamente nada em relação ao trabalho presencial. Home office, também conhecido como trabalho remoto, significa trabalho em casa e é uma modalidade de trabalho que permite que as pessoas trabalhem de casa ou qualquer outro local, sem necessidade de deslocamento para um escritório, sede ou fábrica.

Inicialmente, antes que seja abordado o trabalho em home office, faz-se necessário aprofundar sobre a pandemia de COVID-19 e os efeitos desta na sociedade.

A COVID-19 consiste em uma doença que teve origem no Oriente Médio, sendo nomeada '' covid-19'' por se tratar de um conjunto de vírus que parecem com uma coroa e o vírus se espalhou por todo o mundo – que caracteriza, então, uma pandemia –, surgindo inicialmente na Ásia.

Há autores que acreditam na hipótese de o vírus ter como hospedeiros os camelos, os morcegos e as cobras, sendo transmitido aos humanos por meio do contato com esses animais contaminados, momento em que ocasiona a Síndrome Respiratória Aguda (SARS), caracterizando algumas infecções respiratórias graves e leves.

A COVID-19 foi identificada no ano de 2019, momento em que a China detectou alguns registros dessa doença. Porém, é importante mencionar que o vírus já estava presente desde 1937 e era conhecido, tendo a descrição como "coronavírus" ocorrido ainda no ano de 1965. Assim, o vírus ganha a nova nomenclatura – SARS-Cov-2 – em 2019.

O trabalho home office ganhou espaço no Brasil e no mundo com o avanço da pandemia (Maranhão; Senhoras, 2020, p.21). A doença iniciou na China, migrando para os demais países devido a rápida transmissão pelo ar e às viagens internacionais, sendo, no início de 2020, identificado o primeiro caso no Brasil, havendo um aumento gradativo a partir de março desse mesmo ano (Senhoras; Gomes, 2020, p.34).

Logo após a proliferação do vírus, houve a recomendação das Organização Mundial de Saúde (OMS) determinando o distanciamento social, além de proibir a aglomeração de diversas pessoas no mesmo espaço, levando à quarentena e ocasionando o aumento de trabalhos em home office.

Dessa forma, observa-se que o home office ganhou espaço na rotina de diversas companhias e de seus funcionários, pois, com o ''novo normal'', muitas delas precisaram se adaptar para a nova realidade, desenvolvendo, assim, novas formas de se trabalhar para aqueles empregos e cargos que conseguiam se adequar. Para o autor Luciano Martinez (2016, p. 245):

> O teletrabalho é mais do que uma modalidade de trabalho em domicílio. É um novo conceito de organização laboral por meio da qual o prestador dos serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente presente, por meios telemáticos, na construção dos objetivos contratuais do empreendimento.

Vê-se que o contrato na forma home office está cada vez mais presente. Destaca-se que essa forma de trabalho já era presente desde os anos de 1970, alcançando níveis

elevados nos últimos anos, sendo que essa modalidade pode ser tão produtiva quanto as demais que estão em escritórios. O home office é elencado como o trabalho que é realizado fora das paredes das organizações, ocorrendo dentro da casa do funcionário.

Diante desta nova organização de trabalho, cabe-nos perguntar como fica a saúde mental do empregado mediante esta nova realidade laboral? Isso é o que veremos no capítulo que segue.

1.1. SAÚDE MENTAL DOS EMPREGADOS NA PANDEMIA

Quando se fala na saúde mental dos colaboradores, o tema vislumbrado abarca o assunto acerca da responsabilidade que o empregador possui para com seu funcionário, afinal, depois da pandemia da COVID-19, faz-se necessário que existam regras visando trazer ferramentas e uma estrutura adequada sobre o que será efetivamente necessário para garantir a saúde do funcionário.

A pandemia foi exaustivamente enfrentada pelos funcionários, visto que, pelas várias horas em home office, o cansaço em função do trabalho era maior, uma vez que todos se mantenham conectados no trabalho o tempo todo, gerando mais tarefas a serem realizadas (Reis, 2021, p. 03).

Tenório (2021, p. 07) discorre que os efeitos da pandemia influenciaram drasticamente na saúde mental do colaborador, estando associados a grandes fatores sociais, econômicos e psicológicos.

Esta foi responsável por privar a sociedade de trabalhar como antes, sendo que alguns perderam horas de trabalho (e cortes de salários), e outros ainda ficaram desempregados, impossibilitando-os, ou minimamente dificultando, de honrar com os compromissos financeiros, ao exemplo da conta de água, internet etc.

Por um lado, a pandemia chegou a favorecer alguns indivíduos, visto que tinham a comodidade de casa para realizar as tarefas, possibilitando mais tempo com 21 a família, e com maior flexibilidade de horários; por outro lado, intensificou os problemas de saúde mental (Tenório, 2021, p. 27).

Kozyreff e Bega (2020, p.13) relatam que os casos de estresse no período pandêmico foram associados ao medo de contaminação pessoal e dos familiares, bem como a dúvida sobre a identificação dos sintomas da doença e o medo da perda da renda familiar, fatores esses determinantes para o aumento de casos de transtornos mentais.

Fora os índices de suicídio que tiveram uma alta significativa, com aumento de automutilação, além do aumento de abusos domésticos, casos de violência contra a mulher, riscos psicossociais causados pelo distanciamento físico e social, o isolamento e a desconexão social.

Assim, os aconselhamentos estão voltados para o processo institucional das organizações para que, assim, tanto os empregados como os empregadores consigam enfrentar os efeitos da COVID-19; entretanto, não estão sendo incluídas propostas de medidas ou ações que possam combater a raiz do problema acerca da saúde mental dos trabalhadores e a crise financeira das organizações.

Em razão da COVID-19, a qual se exigiu o isolamento social como estratégia de controle para a contaminação do vírus, surge a necessidade da atuação multiprofissional para acolher o medo, o luto e as dificuldades de ajustamento visando minimizar conflitos

de ordem pessoal, familiar e profissional, ou seja, extra laboral. Vejamos no próximo capítulo os causadores de danos à saúde mental no ambiente trabalhista.

1.2. CAUSADORES DE DANOS À SAÚDE MENTAL NO ÂMBITO DO TRABALHO

O choque do home office impactou diretamente na saúde dos funcionários, e para exemplificar, pode-se destacar a pesquisa que foi publicada pelo *Journal of Occupational and Environmental Medicine*, que fez um levantamento sobre a saúde física e mental dos indivíduos que responderam ao questionário online (Otani, 2021, p.43).

Nessa pesquisa foi apontada uma piora significativa acerca da saúde física e mental dos trabalhadores, mostrando os principais fatores se dão pelos estresses, pela mudança de hábitos alimentares, pelos relacionamentos sociais, pelos problemas de comunicação com os colegas e amigos de trabalho, bem como pelo aumento de distrações durante o horário de trabalho.

Outro ponto abordado foi relacionado aos indivíduos que possuem crianças em casa. Estes relataram uma piora relevante se comparados aos lares que tinham apenas adultos e adolescentes em casa (Otani, 2021, p.54).

A análise apresentou que muitos trabalhadores não possuíam condições de manter um ambiente saudável para que pudessem ter um espaço dedicado ao trabalho, não havendo condições de seguir essas recomendações que são importantes para o bom desempenho do funcionário enquanto em home office.

Além disso, para Reis (2021, p. 36), os efeitos da pandemia são ainda recentes. As pesquisas estão, então, direcionadas não para mostrar os efeitos, mas para apontar os direcionamentos e aconselhar para os atendimentos psicológicos para os funcionários e empregadores.

A Síndrome de Burnout, uma doença que é resultado de um estresse crônico no trabalho, gera um esgotamento físico e mental e tem se destacado no que tange à saúde mental dos trabalhadores na modalidade home office.

Embora alguns processos ainda estejam em julgamento nos tribunais, nota-se que essa doença é uma das principais causadoras de danos à saúde mental do empregado e já pode ser encontrada em diversos julgados, como a seguir:

> I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. LEI N. º 13.015 /2014. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA DO TRABALHO. NEXO DE CAUSALIDADE. PEDIDOS DE REINTEGRAÇÃO E REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE. Ante possível divergência jurisprudencial, dá-se provimento ao agravo de instrumento. II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2017. DOENÇA DO TRABALHO. NEXO DE CAUSALIDADE. PEDIDOS DE REINTEGRAÇÃO E REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE. O Tribunal Regional reformou a sentença por entender que a prova testemunhal não demonstrou o nexo de causalidade entre as patologias que acometem a autora e as condições de trabalho a que estava submetida, por ocasião da prestação de serviços junto ao banco reclamado, até o ano de 2004. O quadro fático delineado na decisão regional revela conclusão constante do laudo pericial no sentido de que o trabalho desenvolvido pela reclamante para o banco reclamado, até o ano

> de 2004, ensejou depressão, em grau moderado, resultante de estresse laboral em fase de quase exaustão e síndrome de burnout, em razão "das situações e pressões laborais a que foi submetida." O laudo pericial transcrito na decisão regional também indica que não foram identificados, na vida pregressa da reclamante, sintomas ou predisposições para o desenvolvimento de doenças psicológicas, "havendo, portanto, NEXO DE CAUSALIDADE estabelecido entre a patologia da qual está acometida e o evento traumático desencadeador, apresentando inaptidão total para suas atividades laborais e atividades sociais habituais, levando em conta a existência de um evento traumático claramente reconhecível como um atentado à integridade psíquica e física." A prova testemunhal transcrita no acórdão regional notícia que é o segundo afastamento da reclamante foi motivado por pressão no trabalho; que cobranças na área profissional eram bem acentuadas; e que outro empregado da reclamada também chegou a ser hospitalizado, em decorrência da pressão exercida pelo mesmo chefe da reclamante. Nesse contexto, entendo que os fatos delineados no acórdão regional comportam outro enquadramento jurídico sem a necessidade do reexame de fatos e provas, conforme entendimento insculpido na Súmula 126 do TST. Isso porque a decisão regional registra a prova pericial conclusiva da existência de doenças psicológicas decorrentes das condições do trabalho desempenhado no banco reclamado, as quais resultaram em inaptidão total para suas atividades laborativas e atividades sociais habituais, assim como revela prova testemunhal que confirma circunstâncias de estresse capazes de desencadear as patologias que acometeram a reclamante. Diante disso, caracterizado o nexo de causalidade entre as doenças e o trabalho, determina-se o retorno dos autos para que o Regional avance no exame das matérias "indenização por dano moral", "indenização por dano material", "reintegração" e "manutenção do plano de saúde" como entender de direito. Recurso de revista conhecido e provido (BRASIL, 2020b)

Nota-se que o recurso atendeu todos os requisitos, e a decisão proferida pelo Tribunal alterou a sentença e foi favorável para quem recorreu, visto que a síndrome referida já está classificada como doença ocupacional, pois se refere aos problemas de saúde causados pela exposição aos fatores de risco decorridos da sua atividade relativa ao trabalho, sendo ela uma das causadoras de danos à saúde mental e física.

2. QUADRO DE COMPARAÇÕES DO TRABALHO NAS MODALIDADES DOMICÍLIO E PRESENCIAL

Esta seção tratará sobre as vantagens, tanto para o colaborador como para o empregador, sobre o *home office*, bem como as desvantagens:

Quadro 1 – Vantagens do *home office:*

As vantagens do *home office* para o Colaborador	As vantagens do *home office* para o Empregador
Flexibilidade de horário; Não gasta tempo se deslocando para a instituição; Maior proximidade com a família; Diminuição de gastos com roupas e com passagem; melhor concentração.	Colaboradores mais produtivos; Menos gastos com luz, água e aluguel;

Fonte: elaborado pelo autor.

De acordo com Duarte (2005), é necessário destacar que essa modalidade de trabalho nem sempre se faz possível para qualquer carreira, em que depende da ocupação no contrato de trabalho.

Quadro 2 – Desvantagens do *home office*:

As desvantagens do *Home Office* para o colaborador	As desvantagens do Home Office para o empregador
Necessidade de um espaço com estrutura para trabalhar; Dificuldade em separar as tarefas de casa com as do trabalho; Ser interrompido por familiares; Diminuição do contato físico com colegas de trabalho; Isolamento; Falta de motivação.	Falta de aderência ao propósito da empresa; Falta de atividades de inovação; Risco de vazamento de informações valiosas; Custos com o auxílio internet e equipamentos de escritório.

Fonte: elaborado pelo autor.

Observa-se que apesar das diversas vantagens que o *home office* apresenta, ainda existem relevantes desvantagens, essas que tendem a piorar a relação do funcionário com a empresa sobre as metas e os desempenhos esperados, além de afetar a saúde mental do colaborador.

Quadro 3 – Trabalho presencial x Trabalho *home office:*

Trabalho presencial	Trabalho em *Home Office*
Controle de ponto; Atividades presenciais; Contato com os colegas; Exaustão física; Dispersões com os colegas.	Sem controle de jornada, podendo, em alguns casos, existir; Atividades por meio virtual; Isolamento; Exaustão mental; Dispersão em redes sociais; Aumento de crises de ansiedade devido ao isolamento; Estresses e aumento de carga horária.

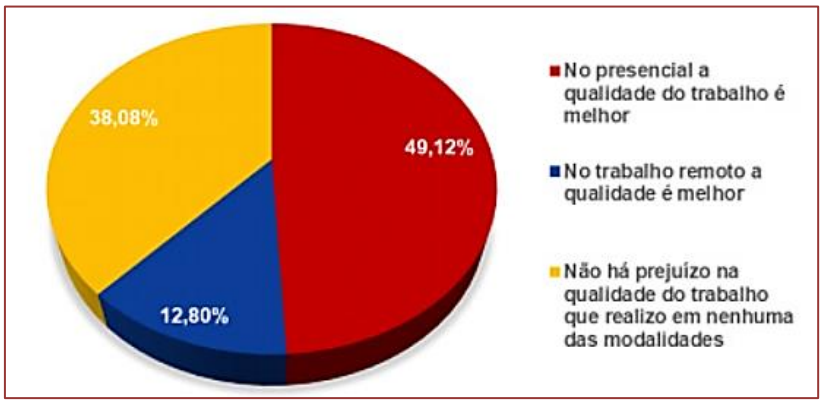
Fonte: elaborado pelo autor.

É possível analisar os pontos importantes no que tange ao trabalho presencial e ao *home office*, e conclui-se que o isolamento é um fator que gera sérios problemas para o indivíduo. Assim, faz-se necessário explorar sobre os métodos e as medidas de um ambiente sadio para o trabalho, o qual será abordado no próximo capítulo.

2.1. TELETRABALHO DURANTE A PANDEMIA

Segundo Bohler et al. (2020), houve um aumento de 113,69% no número de trabalhadores que atualmente executam suas atividades por mais tempo do que realizavam no trabalho presencial antes na pandemia. Em relação aos dias trabalhados semanalmente, antes da nova modalidade de trabalho, 8,39% dos trabalhadores desempenhavam suas atividades laborais em 6 dias por semana e aumentaram este número para 18,10%, ou seja, houve um aumento de 115,78%.

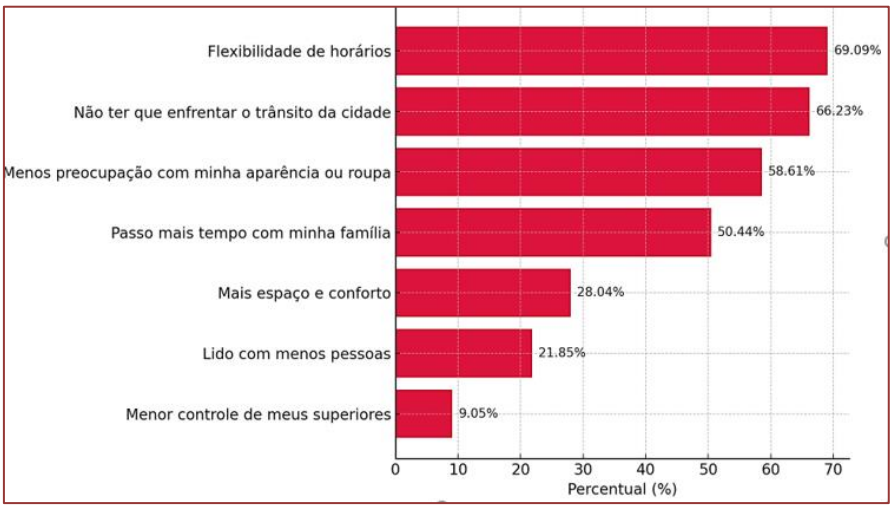
GRÁFICO 2 – Alteração na Qualidade do Trabalho.



FONTE: Bohler et al. (2020).

Sobre as condições de trabalho, 87,2% alegaram que a qualidade do trabalho presencial é melhor ou igual ao desenvolvido na modalidade *home office*. E para os colaboradores que possuem metas no trabalho, 25,05% tiveram aumento em suas metas. Para justificar tal resultado, muitos respondentes relacionaram tal opinião sobre a qualidade do trabalho ao fato de estarem distantes dos colegas de trabalho. Segundo eles, no modelo *home office*, há mais interrupções durante o horário de trabalho, dificultando assim a concentração e também a dificuldade em separar a vida familiar da atividade profissional (Bohler et al., 2020).

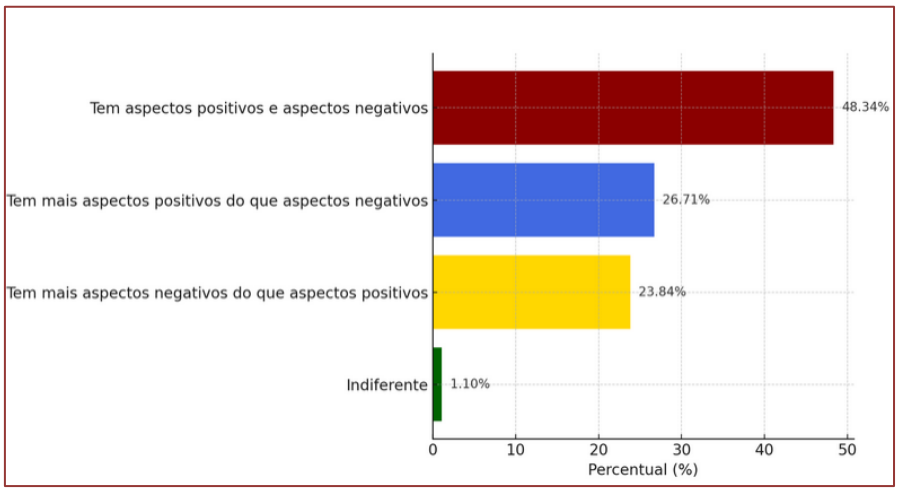
GRÁFICO 3 – Aspectos que foram facilitados no trabalho remoto.



FONTE: Bohler et al. (2020).

Em contrapartida, houve alguns pontos positivos, como a flexibilidade de horário, o tempo não gasto com o deslocamento até o trabalho e a menor preocupação com a aparência. Na totalidade, 48,34% dos colaboradores afirmaram que as atividades realizadas remotamente possuem aspectos, tanto positivos, como negativos (Bohler et al., 2020).

GRÁFICO 4 – Avaliação do trabalho remoto.



FONTE: Bohler et al. (2020).

Cabe ressaltar, por fim, que especialmente no contexto da pandemia da Covid-19, a possibilidade da realização do trabalho remoto constitui em si uma espécie de "privilégio", já que contribui para o isolamento social, preservando não apenas os trabalhadores e suas famílias, mas a sociedade como um todo, dado o alto potencial de contágio do vírus em questão. Desta forma, quaisquer críticas que se possa fazer a essa modalidade de trabalho de forma alguma indicam que ela não deveria ser amplamente adotada no atual contexto. (Bohler et al., 2020, p. 43-44).

2.2. MÉTODOS E MEDIDAS PARA UM AMBIENTE SADIO

Para que exista um ambiente considerado sadio para o funcionário, é necessário que o empregador possua a devida preocupação com seu colaborador, agindo de acordo com o artigo 7° da Constituição Federal (Melo, 2021).

Assim, é dever do empregador observar os devidos cuidados e orientações no que tange aos riscos que os funcionários terão e, dessa forma, fazem-se necessárias as orientações para o seguimento com os protocolos que foram desenvolvidos pela OMS.

Foi divulgada uma cartilha pela OMS no dia 28 de fevereiro de 2020, no *site* da Organização das Nações Unidas (ONU) NEWS, com medidas que os empresários deveriam tomar na pandemia, sendo elas: a disponibilização de álcool 70% para todos os ambientes da organização; a disponibilização de máscaras para todos os organizadores; a manutenção dos ambientes arejados e ventilados; a higienização de móveis; a disponibilização de lenços descartáveis para a higienização nasal; a criação de cartilha para compartilhar as novas práticas de saudações, efetividade em *Home Office* e reuniões à distância (NAÇÕES UNIDAS, 2020).

As orientações previstas contra a COVID-19 incluem manter do ambiente limpo e higienizado, garantir que os funcionários mantenham as mãos limpas, manter a distância mínima entre os indivíduos da casa etc. Caso o empregador não venha a adotar medidas cabíveis para seus funcionários, poderão responder por reparações em casos de funcionários contaminados. É nesse contexto que se compreende a importância, entre outras razões, de se preocupar com os funcionários, principalmente acerca do novo ambiente que estes estão inseridos (Melo, 2021).

Acerca do princípio da prevenção, é importante destacar que o empregador precisa atuar de forma que objetive prevenir os riscos já conhecidos acerca do exercício do teletrabalho, enquanto no princípio da precaução, cabe a ele prevenir os riscos ainda que não tenha certeza de sua potencialidade lesiva. Deve, portanto, proporcionar a informação necessária ao trabalhador, além de promover a educação, no que diz respeito ao seu trabalho.

Nesse sentido, o artigo 75-E da CLT[1] precisa ser interpretado sistematicamente para compreender toda a proteção albergada pelo ordenamento jurídico no ambiente de trabalho com suas especificidades, que hoje são necessárias para cada caso concreto, aplicando-se, inclusive, os princípios ambientais do trabalho, além das normas internacionais ratificadas pelo Brasil, como a Convenção n. 135 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)[2] (Borges, 2021).

Dessa forma, o empregador deve adotar medidas visando não causar prejuízos à saúde do trabalhador em obediência aos princípios ambientais do poluidor pagador, da prevenção e da precaução, em um contexto preventivo e não repressivo, uma vez que a prevenção da saúde é o objetivo primordial que está elencado na Constituição Federal.

Assim, é possível concluir que as doenças e os acidentes de trabalho têm como causa uma multiplicidade de fatores, fazendo-se indispensável a análise das diversas normas acerca do direito ambiental do trabalho, que estão de forma difusa no ordenamento

[1] "Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)" (Brasil, 1943).
[2] Decreto nº 131, de 22 de maio de 1991: "Promulga a Convenção n° 135, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores." (Brasil, 1991).

jurídico brasileiro (Borges, 2021).

Além disso, o teletrabalhador possui o direito fundamental a um ambiente laboral considerado equilibrado e que é dever do empregador orientar e fiscalizar esse teletrabalhador, não apenas sobre os aspectos ergonômicos, mas também no que tange à saúde física, mental e emocional, a fim de que, no ambiente de trabalho, seja assegurado um mecanismo de proteção em favor da saúde do trabalhador, visto que é o local que este passa mais horas do seu dia.

Cirlene Luiza Zimmermann (2018) na obra *Reforma Trabalhista* expõe que meio ambiente de trabalho estabelece o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psíquica que autoriza, acolhe e rege a vida dos trabalhadores.

Contudo, segundo a autora, pode também ser entendido como a condição de todos os fatores que interferem no bem-estar do empregado, incluindo-se a organização do trabalho, as operações e os processos, os equipamentos e as ferramentas e o tempo de trabalho.

3. CONEXÕES ENTRE O DIREITO DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Abordar sobre responsabilidade civil no cenário trabalhista se refere ao direito que a vítima possui a uma indenização por ter sofrido algum acidente de trabalho, quando o empregador incorrer com dolo ou culpa, existindo essa conduta em qualquer grau, visando reparar ou compensar o prejuízo que foi gerado ao colaborador.

Dessa forma, inexiste uma definição mais precisa acerca desse tema; o que pode ser encontrado são os princípios que trazem o objetivo para a reparação do dano patrimonial acumulado, buscando compensar os danos extrapatrimoniais que foram causados ao indivíduo.

José de Aguiar Dias (1995, p. 27) define a responsabilidade civil como a conjunção em que um indivíduo, ao violar alguma norma, expõe a si mesmo para as consequências desse ato, estas que prezam pela observação da norma em relação às condutas consideradas adequadas, que devem existir no ambiente de trabalho.

A exemplo disso, vê-se a não observância da periculosidade do entregador de pizza que se utiliza da moto para realizar as entregas e sofre um acidente no percurso. Antes não existia a devida observância para a periculosidade do trabalho realizado pelo funcionário que usava a moto para esse fim; nesse caso, existe a responsabilidade civil imposta ao empregador pela não observância desta norma.

Além disso, é importante ressaltar o entendimento, pelos civilistas, sobre este tema. Como exemplo, temos o autor Sebastião Geraldo de Oliveira (2008, p. 48) que aborda sobre o fato gerador do direito à reparação pelo dano causado que, segundo o autor, pode acontecer por um ajuste contratual das partes ou qualquer outra forma do ordenamento jurídico, inclusive para os casos de descumprimento do dever geral de cautela, (o chamado *neminem laedere*, decorrente o conceito de ilicitude do art. 1863 do Código Civil).

Para a primeira hipótese, compreende-se a responsabilidade como sendo de natureza contratual (ilícito relativo); no segundo caso, é definida como a responsabilidade extracontratual ou aquiliana (ilícito absoluto), podendo também classificar o fundamento da responsabilidade civil como possuindo natureza objetiva ou subjetiva.

Para entendermos melhor qual a natureza acima mencionada, que se encaixa na responsabilidade da área trabalhista, é preciso fazer a diferenciação de ambas. Utilizando um exemplo prático, para melhor entendimento, é possível pensar em uma batida de carro, quando o carro bate na traseira de outro carro. Contra o dono do carro que bateu na parte de trás, existe uma hipótese de culpa, mas que pode ser descartada, desde que ele consiga demonstrar que não agiu com culpa.

Todavia, se a responsabilidade fosse objetiva, não seria possível ele fazer essa demonstração, pois, nesta hipótese, não se investiga a culpa. Acerca da responsabilidade subjetiva, esta é exercida quando existe o dever de indenizar, em casos em que o sujeito causa danos a terceiros, por dolo ou culpa, em um contexto diferente de quando se refere à responsabilidade objetiva.

Nesta, apenas basta a caracterização do nexo causal para que exista o dever da indenização pelo dano causado, sendo este dano de natureza culposa ou não do agente causador (Albuquerque, 2015, p.19). Por essa razão que a responsabilidade objetiva está elencada na teoria do risco, pois, no exercício da sua atividade, o agente cria um risco de dano a outrem, em que responde pelas reparações e pelos prejuízos que foram causados, ainda que não tenha incidido em culpa.

Dessa forma, para que exista a caracterização da responsabilidade subjetiva, faz-se importante a comprovação da culpa pelo agente causador do dano; já para o caso da objetiva, cabe a reparação pelo dano acontecido pelo risco da atividade, ou seja, independente de culpa.

As indenizações que acontecem pelo acidente de trabalho no ordenamento jurídico têm como ênfase a responsabilidade subjetiva, na qual exige a comprovação da culpa por parte do empregador em qualquer grau para que exista o direito do empregado de ser ressarcido pelos prejuízos sofridos (Constituição Federal, art. 7, XXVIII, inciso 4).

Porém, estamos diante de grandes inovações que são importantes no cenário da responsabilidade objetiva, que trazem a tendência de socialização dos riscos, de maneira a desviar o foco principal da culpa para a compreensão da vítima ao criar mais possibilidades para a reparação dos danos causados.

Baseando-se nessa perspectiva de acidente de trabalho que a teoria teve grande aceitação dos juristas, sendo adotada sem que houvesse contradições acerca do seguro acidentário (Albuquerque, 2015, p. 46). De acordo com o Recurso Extraordinário (RE) n° 828040/2019, observa-se que se faz necessário a comprovação do dolo ou culpa. Vejamos:

> STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 828040 DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITOS DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 932. EFETIVA PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPATIBILIDADE DO ART., XXVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM O ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. A responsabilidade civil subjetiva é a regra do direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais da responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se

> indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais.

Analisando a ementa acima, nota-se que este recurso se refere à análise da responsabilidade subjetiva do empregador quanto ao acidente de trabalho para responder por dolo ou culpa, visando a proteção de direitos sociais. A decisão do recurso após analisar a CF e o Código Civil (CC) –fundamentando que o artigo 927, parágrafo único, CC é compatível com o art. 7°, XXVIII, CF – considerou constitucional a responsabilidade subjetiva do empregador nos casos específicos em lei ou quando apresentar o risco criado.

Já a responsabilidade objetiva é aplicada para casos de incidentes sobre a inexecução de obrigação de resultado – danos que acontecem pela regular execução do contrato sobre a assunção do risco de atividade econômica exposto pelo art. 2º da CLT.

A responsabilidade objetiva é aplicada para casos de incidentes sobre a inexecução de obrigação de resultado, danos que acontecem pela regular execução do contrato sobre a assunção do risco de atividade econômica. Vejamos a jurisprudência a seguir que já foi julgada:

> INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. CULPA DO EMPREGADOR. EMPREGADO EM DOMICÍLIO. O fato de o empregado trabalhar em domicílio não constitui, por si só, motivo para eximir o empregador da observância das normas de segurança e medicina do trabalho, colocando o trabalhador à margem da proteção legal que deve abranger "todos os locais de trabalho", sem distinção (artigo 154 da CLT). É certo que não há como exigir do empregador, em semelhante circunstância, a fiscalização cotidiana dos serviços prestados, inclusive quanto à efetiva observância pelo empregado das normas de segurança e medicina, mesmo porque a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial, nos termos da garantia estatuída no artigo 5o., inciso XI, da Constituição Federal. Essa particularidade, sem dúvida, constitui elemento que vai interferir na gradação da culpa do empregador em relação a eventual doença profissional constatada, mas não permite isentá-lo do cumprimento de obrigações mínimas, como a de instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, nos termos do artigo 157, II, da CLT, além de fornecer mobiliário adequado, orientando o empregado quanto à postura correta (artigo 199 da CLT), pausas para descanso, etc. Verificado o descumprimento dessas obrigações primordiais pelo empregador, em face da sua omissão negligente no tocante aos cuidados com a saúde da empregada, é inegável a sua culpa no surgimento da doença profissional constatada, incidindo sua responsabilidade pela compensação do dano moral sofrido pela obreira. (TRT-3 - RO: 1626808 00208-2006-143-03-00-2, Relator: Heriberto de Castro, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 17/09/2008, DJMG. Página 14. Boletim: Sim.) (Minas Gerais, 2008).

Essa decisão da jurisdição acima mencionada se refere à responsabilidade objetiva do empregador que foi julgada procedente mesmo sem a inexecução de obrigação de resultado a responder ao prejuízo que foi causado.

A doutrina e a jurisprudência passaram, então, a aceitar a indenização de danos causados a bens imateriais, conhecidos como danos morais, os quais são, sem desvios, ligados ao valor fundamental da dignidade humana, servindo como uma recompensa à vítima quando sofre uma lesão. Vale ressaltar que este caso é diferente da responsabilidade subjetiva já mencionada, visto que a objetiva não precisa comprovar a culpa, só necessita que fique configurado o nexo causal da atividade atingida.

Ademais, outro ponto importante no que tange a responsabilidade objetiva, é a indenização decorrente do risco físico ou para o caso de perigo em atividade normal da empresa – esta, exposta pelo art. 927, parágrafo único do CC.

O empregador é também responsável pelo dano causado a terceiros, seja por ato culposo ou não, realizado por empregado ou preposto por conta do contrato de trabalho, de acordo com o art. 937 c/c artigo 932, III do CC. De acordo com os referidos artigos, observa-se que o empregador responde pela reparação civil para os danos que o funcionário pode vir a sofrer. Neste sentido, o próximo capítulo versará sobre os pressupostos da responsabilidade civil.

4. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Após entendida a diferenciação entre as responsabilidades subjetiva e objetiva, é preciso compreender os pressupostos da responsabilidade civil, sendo que existem cerca de quatro pressupostos.

Destaca-se que os pressupostos consistem em uma nomenclatura adotada para que exista a responsabilidade civil, dessa forma, eles são de grande importância para os estudos do tema: conduta, dano, nexo de causalidade e culpa.

A responsabilidade civil tem o fundamento elencado por não poder lesar o direito de uma terceira pessoa – de acordo com o art. 927, caput do CC –, pois aquele que causar algum dano, seja por ato ilícito (artigos 186 e 187 do CC), ou mesmo por ato ilícito, terá a obrigação de reparar o dano ou de compensá-lo, conforme se se trata de dano patrimonial ou extrapatrimonial.

Assim, para que seja considerado um ato ilícito, faz-se necessária a conduta humana – que se compreende pelo comportamento do indivíduo, que é voluntário – por meio de sua ação ou omissão, o que torna as consequências jurídicas se apresentarem diante do fato exposto.

O dano é de grande importância, pois é necessário que a vítima tenha algum prejuízo para que sejam afetados os bens psíquicos, morais ou materiais. Dessa forma, o dano consiste em um requisito primordial para que exista a responsabilidade civil; sem esse dano, não existe a possibilidade para a indenização.

O nexo de causalidade é considerado o pressuposto de maior relevância, uma vez que constitui na ligação (o nexo de origem, ou nexo etiológico) entre a conduta e o dano que a vítima sofreu. Dessa forma, é preciso que o dano tenha sido causado pela conduta material deste indivíduo; além disso, é necessário que exista entre eles uma relação de causa e efeito.

A teoria adotada pelo Código Civil, seria a "teoria do dano direto e imediato", como está expresso no seu artigo 403. embora outros autores entendam que se trata, em verdade, da "teoria da causalidade adequada".

Outro pressuposto seria a culpa, em seu sentido amplo, que está ligada ao elemento subjetivo, estando relacionada – de forma direta – com a vontade do indivíduo em alcançar o resultado que causou o dano ao outro dolo ou com alguma das modalidades de culpa em sentido estrito (negligência, imperícia e imprudência). Dessa forma, o dolo consiste na intenção da pessoa em causar prejuízo ao outro, enquanto a culpa, no sentido estrito, o agente não possui vontade de causar prejuízo ao outro, sendo este um o resultado involuntário.

Assim, quando se refere à responsabilidade subjetiva, a conduta é ligada diretamente ao agente pelo fator culpa, que então se estabelece em pressuposto da responsabilidade civil.

Já na responsabilidade objetiva, a culpa do agente deixou de ser pressuposto dessa responsabilidade em geral, pois há casos que a responsabilidade dispensa a culpa, sendo essa a razão pela qual a responsabilidade civil é fundamentada na conduta que alavanca danos, que se liga ao agente pela culpa ou pelo risco.

Dito isso, aprofundemos como esses pressupostos incidem no caso da responsabilidade do empregador por danos à saúde mental do empregado.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL TRABALHISTA POR DANOS À SAÚDE MENTAL DO EMPREGADO

A garantia à saúde consiste em um direito que é devido para todos como um direito fundamental, estando devidamente apresentado na Constituição Federal. Portanto, a saúde mental do funcionário também consiste em um direito fundamental, expresso pelo art. 196 da CF.

Contudo, apesar de ser uma garantia incluída no ambiente de trabalho, consistindo na responsabilidade do empregador em manter o clima estável dentro da organização, verifica-se que nem sempre a ela é efetiva.

Observa-se que as normas de medicina e segurança do trabalho asseguram ao trabalhador um ambiente seguro, bem como o direito à saúde ocupacional, dentre outros direitos, mas não trazem uma norma tipificada acerca da saúde mental do trabalhador.

Apesar de existirem propostas na Câmara dos Deputados para discutir sobre o tema, expresso pelo Projeto de Lei n. 3588/2020 – que tem como objetivo prevenir transtornos mentais aos trabalhadores, fazendo com que o governo edite normas regulamentadoras na CLT com medidas de proteção e prevenção para preservar a saúde mental dos empregados –, ainda não existe uma regulamentação específica acerca desse assunto, pois a proposta ainda está sendo analisada pelas comissões de trabalho e demais comissões envolvidas no projeto.

Percebe-se, então, a relevância deste projeto e de sua concretização, uma vez que este foi sugerido por psicólogos, médicos e enfermeiros que trabalham com saúde do trabalhador e que relataram um aumento significativo de casos de problema mental durante a pandemia.

Assim, a falta de normatização em alguns ambientes dificulta o processo de fiscalização e agrava ainda mais o problema apresentado pelo funcionário. As doenças mentais que surgem ou são agravadas no ambiente de trabalho caracterizam-se como doenças ocupacionais, dessa forma, precisam ser compreendidas e tratadas com seriedade pela organização.

Nos casos em que a saúde mental causar o afastamento do servidor por motivos de agravamento do caso dentro do ambiente de trabalho, este está equiparado ao acidente laboral, em que, a partir do sexto dia de afastamento, o trabalhador receberá o auxílio-doença acidentário. No caso de haver a demissão do empregado, pode existir a discriminação, garantindo, nesse caso, além de indenização, a reintegração ao emprego.

Os sintomas de agressividade, compulsão, insônia, depressão, ansiedade, crises de fobia etc. são decorrentes de fatores de estresse e isolamento social, que devido à má postura, aos movimentos repetitivos e à carga excessiva de trabalho, acabam por desgastar o funcionário.

Mas não é fácil, em regime de teletrabalho, saber se efetivamente o acidente decorreu da relação de trabalho, ou se ocorreu de forma eventual. Ao exemplo, o empregado que sofreu um infarto pode afirmar que se deu por conta da pressão e do estresse.

Nesse caso, o funcionário deverá comprovar que o ocorrido aconteceu em razão do seu labor, todos os outros pressupostos como o nexo de causalidade, o dano, a culpa, para só então caracterizá-lo como acidente de trabalho e, assim, responsabilizar o empregador.

Neste contexto, surge a responsabilidade do empregador em fiscalizar tanto o ambiente como as condições de trabalho em que o colaborador exerce o seu labor. Em suma, ele é responsável por resguardar o local de trabalho do empregado mediante vistorias e fiscalizações que são realizadas, mesmo que este seja a sua residência, lugar íntimo e privado, que possui proteção jurídica de acordo com o art. 5°, inciso XI da CF.

Da mesma forma, também é responsabilidade do empregador fornecer os materiais necessários à sua função e, no caso de despesas, precisa reembolsar o empregado.

Acerca do home office, o art. 157 da CLT discorre sobre a responsabilidade[3] do empregador em fiscalizar e garantir um ambiente de trabalho considerado seguro para o trabalhador, fornecendo materiais de papelaria ou auxiliando com os custos de internet, caso seja necessário, devendo instruí-lo sobre as medidas de proteção em medicina do trabalho visando protegê-lo de eventuais acidentes que podem acontecer no local.

De acordo com Duarte (2005, p47.), apesar de não existir disposição expressa no ordenamento jurídico para a responsabilidade civil do empregador no teletrabalho, o sistema de home office não o isenta de sua responsabilidade indenizatória para os casos

[3] "XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial" (BRASIL, 1988). 12 "Art. 157 - Cabe às empresas: (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)" (BRASIL, 1943).

de acidente de trabalho, ou até mesmo em situações que restam configuradas a doença ocupacional do contratado.

Outro ponto que merece destaque encontra-se nas redações dos artigos 154 e 157 da CLT, pois regulam precisamente a proteção de todos os ambientes de trabalho. Neste sentido, o labor prestado fora das dependências empresariais, de acordo com os referidos artigos:

> Art. 157 - Cabe às empresas:
>
> I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
>
> II - Instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
>
> III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
>
> IV - Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

A Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, que aconteceu nos dias 09 e 10 de outubro de 2017, estabeleceu comissões destinadas a debater alguns pontos pertencentes à Reforma Trabalhista. A Comissão 6 foi a responsável por desenvolver as questões relativas ao teletrabalho e por manifestar alguns enunciados, dentre os quais cabe destacar:

> TELETRABALHO. RISCOS LABOR-AMBIENTAIS. SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE RESPONSABILIDADE. EFEITOS. A mera subscrição, por parte do trabalhador, de termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador não afasta o dever fundamental patronal de contínuo controle e redução dos riscos labor-ambientais inerentes ao teletrabalho. (CLT, art. 75-E, parágrafo único; CF, art. 7º, XXII).

A Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho também fortaleceu a necessidade da aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva do empregador por acidentes e doenças ocupacionais no regime de teletrabalho ao publicar o seguinte enunciado no site oficial da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra):

> TELETRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL ACIDENTÁRIA. ACIDENTE DE TELETRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. Nos termos do parágrafo único do artigo 75-e, inserido pela lei 13.467/2017, a assinatura de termo de responsabilidade, não exime o empregador de eventual responsabilidade civil acidentária, na modalidade de teletrabalho, que passa a comportar a criação de um novo modelo de responsabilidade civil acidentária para acidentes de teletrabalho. Assim, mantém-se a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do código civil, imputando-se ao empregador a responsabilidade civil acidentária pela teoria do risco, com a consequente aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva acidentária, dada a natureza civil da verba. A instrução ostensiva do empregador constitui ônus de prova da reclamada de que houve a disponibilização de todas as

> informações sobre os equipamentos de trabalho, bem como a sua fiscalização, ainda que à distância (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2018).

Compreende-se que é dever do empregador garantir a observância para as condições adequadas que o funcionário precisa ter em seu ambiente de trabalho, sendo esta sua responsabilidade civil de maneira objetiva. A teoria que é aderida por esse estudo é a do risco criado, logo, ele é civilmente responsável pelos acidentes de trabalho, mesmo em ambiente domiciliar.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, este trabalho objetivou abordar o conceito acerca da responsabilidade civil de grande importância para a construção do dever jurídico do empregador para com seu funcionário, uma vez que o contexto da responsabilidade civil está elencado para os danos que um indivíduo vier a causar ao outro.

É perceptível que o cenário pandêmico e todas as dificuldades que a COVID- 19 trouxe para os indivíduos mudou a realidade de todos e, em razão disso, muitos funcionários precisaram voltar para casa e utilizar dela como novo local de trabalho, reconfigurando a forma de trabalho para o *home office*.

Associado à pandemia, as pessoas precisaram se isolar limitando o contato físico com seus colegas de trabalho e aumentando significativamente a convivência contínua com os familiares, que teve seus pontos positivos e negativos. O trabalhar de casa pôde ser considerado, em parte, desafiador, visto que não havia uma estrutura básica para tal, além dos barulhos externos dificultando que fosse concretizado o sucesso que o funcionário buscava ao trabalhar em *home office*.

Junto com todos os enfrentamentos e as preocupações sobre o novo vírus, de como o mundo ficaria e os demais questionamentos que surgiam, a saúde mental do trabalhador foi afetada, desenvolvendo inúmeros transtornos psicológicos, o que fez com que o empregador precisasse tomar os efetivos cuidados para ir em busca de soluções plausíveis para auxiliar seus funcionários, analisando a fundo quais as necessidades apresentadas e as medidas a serem tomadas.

Apesar do *home office* já estar inserido em algumas empresas há muito tempo, apenas na pandemia da COVID-19 que esse conceito de organização de trabalho expandiu exponencialmente, havendo a necessidade de que haja uma rigorosa compreensão sobre esse cenário novo e o entendimento da responsabilidade civil do empregador nesse contexto, uma vez que a falta de suporte pode acarretar comprometimento da saúde do funcionário.

Nesse sentido, o que é relevante nessa situação é a dignidade da pessoa humana e os direitos que são fundamentais ao indivíduo, consistindo na saúde mental do trabalhador como um direito fundamental que precisa ser respeitado.

Assim, do ponto de vista jurídico, nenhum funcionário deve ser considerado ‘um número’ para unicamente produzir resultados, mas como um cidadão, que apresenta também fragilidades, principalmente no que tange novos ambientes e métodos que antes não eram aplicados em seu dia a dia.

Como delimitação do tema, este trabalho analisou as leis do trabalho já existentes que protegem o colaborador em caso de doença física ocorrida no ambiente de trabalho e, aprofundando sobre os casos de doenças mentais desenvolvidas no trabalho por conta da pandemia, averiguou se, dentro dos órgãos responsáveis, se o trabalhador também poderia ser amparado e se a responsabilidade seria do empregador; ademais, a pesquisa investigou qual seria o efetivo comportamento jurídico nesses casos de responsabilidade civil do empregador, e se positiva, qual seria o tipo dessa responsabilidade.

Dessa forma, conclui-se que é concebível reconhecer a responsabilidade objetiva do empregador sobre a saúde mental do colaborador em *home office* para fins de proteção para este, pois esse tipo de responsabilidade, conforme exposta neste trabalho, independe de culpa do agente que causou o dano.

Com efeito, a pandemia causou grandes transtornos ao funcionário, este sendo a parte mais frágil na relação contratual, havendo, então, a necessidade de todo zelo e atenção para com o colaborador, respeitando-se os princípios fundamentais sobre a saúde e o bem-estar de cada pessoa.

Para que haja o devido controle acerca da doença mental decorrente do trabalho no cenário pandêmico, faz-se necessário que o empregador busque, portanto, observar não apenas as normas estabelecidas pela OMS, mas também o que preceitua a Constituição Federal, tratando com mais ênfase em sua companhia sobre o cuidado e zelo da dignidade da pessoa humana e os princípios que regem o ambiente laboral do funcionário.

Destaca-se que o tema é recente, havendo jurisprudências ainda em julgamento e livros sobre o assunto ainda escassos, sendo necessário fazer pesquisas mais abrangentes sobre o tema com o objetivo de analisar novos elementos resultantes da realidade social que se apresenta pós-pandemia.

Logo, apenas pesquisas e estudos futuros permitirão que se modifiquem ou se confirmem as conclusões a respeito da responsabilidade civil a ser adotada em casos de acidentes e doenças ocupacionais derivada de labor em teletrabalho.

REFERÊNCIAS

[1] ALBUQUERQUE, Lorena Carvalho. A responsabilidade civil na esfera trabalhista. **Jus.com.br**, [*s. l.*], 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/41716/a- responsabilidade-civil-na-esferatrabalhista#:~:text=Quando%20falamos%20de%20responsabilidade%20civil,reparar%20ou%20compensar%20o%20preju%C3%ADzo. Acesso em: 20 mar. 2022.

[2] ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Reforma trabalhista**: Enunciados aprovados na 2° jornada de Direito Material e Processual do trabalho. Brasília, ANAMATRA, 2018. Disponível em: https://anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_ site.pdf. Acesso em: 9 jun. 2022.

[3] BORGES, Theanna de Alencar. O Direito Fundamental Do Teletrabalhador Ao Meio Ambiente De Trabalho Sadio. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais-IURJ**, [*s. l.*], v. 2, n. 1, p. 36-46, 2021.

[4] BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 9 jul. 2022.

[5] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL n. 3588/2020**. Acrescenta dispositivo no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas- legislativas/2256565. Acesso em: 24 maio 2022.

[6] BRASIL. **Decreto nº 131, de 22 de maio de 1991**. Promulga a Convenção n° 135, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores. Brasília: Planalto,1991.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0131.htm#:~:text=DECRETA%3A,Art.,na%20data%20de%20sua%20publica%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 9 jun. 2022.

[7] BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Planalto, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 06 de julho de 2022.

[8] BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 9 jun. 2022.

[9] BRASIL. **Enunciado 3, Comissão 6, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Jornada Nacional, 2018. Disponível em: http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados- aprovadosvis2.asp?ComissaoSel=6. Acesso em: 20 mar. 2022.

[10] BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Planalto, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 9 jun. 2022.

[11] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 828.040**. Plenário. Recte.(s): Protege S/A - Proteção e Transporte de Valores [...]. Relator: Alexandre de Moraes, 5 set. 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753109046 Acesso em: 9 jun. 2022.

[12] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3. **Recurso Ordinário n.º: 1626808 00208- 2006-143-03-00-2**. Turma Recursal de Juiz de Fora, Relator: Heriberto de Castro, 17 de setembro de 2008. Disponível em: https://trt- 3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129546658/recurso-ordinario-trabalhista-ro- 1626808-00208-2006-143-03-00-2. Acesso em: 9 jun. 2022.

[13] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Enunciado 37 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Ceará: TRT-7, 2015. Disponível em: https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2628:divulga. Acesso em: 9 jun. 2022.

[14] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR: 10503320155020203**. 2ª Turma. Relator: Maria Helena Mallmann, 6 maio 2020b. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864106669/recurso-de-revista-rr- 10503320155020203. Acesso em: 9 jun. 2022.

[15] CAMPINAS (Cidade). Ministério do Trabalho. Notas técnicas orientam sobre teletrabalho e fiscalização de empresas terceirizadas no setor público. São Paulo: MPT, 2022. Disponível em: https://www.prt15.mpt.mp.br/2-uncategorised/1174-notas- tecnicas-orientam-sobre-teletrabalho-e-fiscalizacao-de-empresas-terceirizadas-no- setor-publico. Acesso em: 20 mar. 2022.

[16] DELLAGRAVE NETO, J. A. "Normas regulamentadoras e saúde do trabalhador em tempos de coronavírus". In: BELMONTE, A. A.; MARTINEZ, L.;

[17] DUARTE, J. B. "O trabalho no domicílio do empregado: controle da jornada e responsabilidade". **Portal Eletrônico Migalhas**, [*s. l.*], 16 maio 2005. Disponível em: https://www.migalhas.com.br. Acesso em: 20 mar. 2022.

[18] MELO, Raimundo, Simão. Adequação do meio ambiente do trabalho em tempos de Covid-19. **Conjur**, [*s. l.*], 29 maio 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mai-29/reflexoes-trabalhistas-adequacao-meio- ambiente-trabalho-tempos-covid-19. Acesso em: 20 mar. 2022.

[19] NAÇÕES UNIDAS. Guia da OMS: Como se proteger do covid-19 no local de trabalho?. **NU**, [*s. l.*], 2020. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2020/02/1705631. Acesso em: 9 jun. 2022.

[20] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo, LTr, 2008.

[21] ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. **PAHO**, [*s. l.*], 30 jan. 2020. Disponível em:

https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares- public-health-emergency-novel-coronavirus. Acesso em: 20 marc. 2022.

[22] OTANI, Victor. Entenda como o home office pode afetar sua saúde mental. Fundação Arnaldo Vieira de Carvalho, São Paulo, 18 maio 2021. Disponível em: https://fcmsantacasasp.edu.br/home-office-saude-mental/. Acesso em: 9 jun. 2022.

[23] REIS, A. F. "Pandemia e confinamento: O trabalho conectado em tempo integral". **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, [*s. l.*], vol. 5, n. 15, p. 01-16, 2021.

[24] TENÓRIO, Ricardo Jorge Medeiros. A saúde mental e ergonômica no trabalho remoto no pós-pandemia. **Revista Espaço Acadêmico**, [s. l.], v. 20, p. 96-105, 2021.

[25] XIAO, Yijing *et al.* Impacts of working from home during COVID-19 pandemic on physical and mental well-being of office workstation users. **Journal of Occupational and Environmental Medicine**, v. 63, n. 3, p. 181, 2021.

[26] ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A reforma trabalhista e os impactos no meio ambiente de trabalho: jornada de trabalho e adicional de insalubridade. In COSTA, Ângelo; MONTEIRO, Ana Cláudia; NETO, Sílvio (Coords.). **Reforma Trabalhista na Visão de Procuradores do Trabalho.** ed. 1ª. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 209-234.

[27] KOZYREFF, A. M.; BEGA, M. F. "**A garantia da saúde mental do trabalhador como eficácia do direito fundamental do trabalho em tempo de pandemia**". Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 86, n. 3, 2020.

CAPÍTULO

03 Mutilação genital feminina: uma análise acerca do conflito entre direitos humanos e direitos culturais

Raissa Harumi Kohashi Brasil, Mariana Faria Filard

INTRODUÇÃO

A diversidade cultural é um dos traços mais marcantes do nosso mundo, com seus seis continentes abrigando 193 países e mais de 7 bilhões de culturas, conforme reconhecido pela UNESCO. Essa multiplicidade se manifesta de diversas formas, abrangendo uma riqueza de tradições, religiões, mitos, rituais, vestimentas, idiomas e modos de pensamento. Em um cenário de crescente globalização, o debate sobre a universalidade dos direitos humanos se intensifica, levantando preocupações sobre a preservação das identidades culturais em face da homogeneização iminente.

Contudo, a diversidade cultural também lança luz sobre um dilema complexo: como conciliar a defesa dos direitos humanos universais com a preservação das práticas culturais que, em alguns casos, podem violar esses direitos fundamentais? Um exemplo contundente dessa tensão é a prática da mutilação genital feminina (MGF), que, embora enraizada em determinadas culturas, representa uma ameaça direta à dignidade e aos direitos das mulheres. A MGF envolve a remoção total ou parcial do clitóris por motivos não médicos, submetendo mulheres a riscos significativos para a saúde física e psicológica, além de perpetuar uma forma de submissão de gênero.

De acordo com dados da Organização das Nações Unidas (ONU) de 2020, mais de 200 milhões de meninas e mulheres em todo o mundo foram vítimas dessa prática devastadora. Isso suscita uma questão crucial: como podemos abordar a violação dos direitos humanos em um contexto de relativismo cultural, onde práticas como a MGF são defendidas como parte da herança cultural de determinados grupos? Esta pesquisa tem como objetivo explorar essa delicada questão, questionando as implicações práticas da MGF sob a ótica da dignidade humana e lançando luz sobre o desafio de conciliar a diversidade cultural com os princípios universais dos direitos humanos.

O primeiro capítulo busca trazer uma análise histórica dos direitos humanos, destacando sua evolução e a consolidação dos direitos fundamentais. Trata-se de uma exploração fundamental para compreender a estrutura e a importância desses direitos que moldam a convivência e a dignidade da sociedade contemporânea.

A trajetória histórica dos direitos humanos revela uma constante busca pela proteção e garantia dos direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, gênero, opinião ou nacionalidade. Desde suas origens, marcadas por marcos históricos e documentos emblemáticos, até sua configuração contemporânea, os direitos humanos têm sido construídos por um processo complexo de lutas, conquistas e consolidações normativas.

O segundo capítulo destina-se a uma análise conceitual abrangente e concisa da cultura, uma aparência multifacetada que permeia a experiência humana. Ao iniciar esta investigação, é essencial entendermos a natureza e o alcance da cultura, compreendendo

não apenas como manifestações artísticas ou tradições, mas como uma rede intrincada de valores, especificamente, práticas e expressões humanas.

Além disso, é explorada a ligação intrínseca entre cultura e direitos humanos, em especial, o direito cultural. Este direito, de natureza fundamental, é reconhecido internacionalmente como um elemento essencial para a realização plena da dignidade humana. Será abordada sua classificação como direito humano à luz de normas e convenções internacionais, bem como sua importância para a valorização e preservação da diversidade cultural em um contexto global.

O terceiro capítulo tem como propósito central, uma análise abrangente da Mutilação Genital Feminina, com especial atenção ao contexto internacional. A Mutilação Genital Feminina é uma prática culturalmente enraizada que transcende as fronteiras, de modo que esta busca explorar o significado, as variantes e as implicações dessa prática, destacando os aspectos culturais e sociais que a perpetuam. Além disso, será apresentada a análise da resposta internacional à esta prática, abrangendo tratados, convenções e organizações internacionais que se empenham na promoção dos direitos das mulheres.

Por fim, este estudo se propõe a realizar uma análise profunda acerca de uma complexa questão: o conflito entre direitos fundamentais e a valorização dos direitos culturais, com foco específico na prática da mutilação genital feminina.

A abordagem dessa questão é crucial para a compreensão dos desafios contemporâneos que se apresentam em um mundo cada vez mais interconectado, globalizado. Ao confrontar a prática da mutilação genital feminina, é imperativo examinar como a tradição cultural pode entrar em conflito com princípios universais de igualdade, integridade física e dignidade humana.

Essa análise não apenas lança luz sobre a necessidade de abordagens sensíveis às culturas, mas também ressalta a importância de garantir a proteção e promoção dos direitos básicos de todas as pessoas, independentemente de sua origem ou contexto cultural.

A metodologia adotada neste estudo foi o método dedutivo, que proporcionou uma base sólida para a análise do tema em questão. Por meio de uma análise crítica de uma ampla gama de fontes, incluindo livros, artigos e outras publicações relevantes, foi possível a busca a respeito das perspectivas existentes neste tema que é tão delicado e importante para a sociedade. Essa abordagem permitiu embasar de maneira substancial e criteriosa as discussões bem como a conclusão apresentada neste trabalho, oferecendo, portanto, a compreensão abalizada do assunto.

1. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: A NECESSÁRIA PROTEÇÃO EM ESCALA GLOBAL

No final do século XVIII, após a França testemunhar a maior revolução burguesa da história, marcada pela busca por liberdade, igualdade e fraternidade, várias reflexões começaram a surgir buscando estender esses direitos a toda a humanidade, não apenas aos homens brancos europeus. O primeiro desses questionamentos surgiu na colônia francesa do Haiti, iniciando sua revolução negra já em 1791. Logo em seguida, em 1792, Mary Wollstonecraft, de Londres, levantou o protesto feminista exigindo justiça para as mulheres, excluídas do papel de cidadãs pela recente Constituição Francesa. Influenciada pelas ideias iluministas, Mary enfrentou figuras proeminentes como Jean-Jacques

Rousseau e Alexander Pope, que, embora baseados na razão, mantinham a mulher em posição inferior na sociedade. (Wollstonecraft, 1792)

Da mesma forma que Kant, contemporâneo de Mary Wollstonecraft, inicia sua obra "Resposta à pergunta: O que é o Esclarecimento?", fornecendo insights fundamentais para compreender a revolução teórica e política que inspirou os ativistas em prol da abolição da escravidão e da busca pela igualdade entre todos os seres humanos, é possível destacar a relevância da emancipação intelectual. Observaremos que as concepções emancipacionistas de Mary Wollstonecraft e de sua contemporânea francesa, Olympe de Gouges (1748-1793), foram influenciadas pelo arcabouço iluminista, ao mesmo tempo em que enriqueceram esse conjunto de ideias. (Wollstonecraft, 1792)

Ambas desafiaram, de maneira contundente e singular, o discurso prevalecente que fundamentava a subordinação feminina como uma condição natural. Além disso, essas figuras desempenharam papéis ativos na esfera política de suas nações, atuando tanto como defensoras do movimento feminista quanto como apoiadoras da abolição da escravidão.

Wollstonecraft argumentava que a dependência financeira das mulheres e sua falta de acesso à educação racional as mantinham em um estado infantil e resignado. Sua obra, "Reivindicação dos direitos da mulher" de 1792, é considerada um dos pilares do feminismo e foi escrita antes das grandes lutas proletárias, quando a burguesia ainda tinha um papel revolucionário. As subsequentes ondas do feminismo internacional passaram a se desenrolar no mundo capitalista, no qual a burguesia não apenas deixou esse papel, mas também conduziu a humanidade às duas guerras mundiais, transformando o mundo em uma espécie de prisão suja. (Wollstonecraft, 1792)

A luta pelos direitos humanos é multifacetada, abarcando diversas frentes, como evidenciado nas batalhas históricas mencionadas anteriormente. Nesse contexto, é imprescindível destacar a célebre frase de Mary Wollstonecraft: *"Eu não desejo que as mulheres tenham poder sobre os homens; mas sobre si mesmas"* (Reivindicação dos direitos da mulher p.124). Essa afirmação não apenas encapsula sua luta pela igualdade entre os gêneros, mas ressalta seu compromisso com a igualdade universal para todos os seres humanos. Wollstonecraft não apenas advogou pelos direitos das mulheres, mas também defendeu o direito inalienável de todos alcançarem a igualdade e a autodeterminação. Sua mensagem transcende as fronteiras de gênero, erguendo-se como um símbolo poderoso na busca por justiça e igualdade para toda a humanidade.

Após o término da guerra, diversas nações reconheceram a importância de adotar medidas concretas para evitar que atrocidades semelhantes ocorram novamente. Com o objetivo de construir um futuro de paz e respeito pelos direitos humanos, uniram-se nações de diferentes partes do mundo para estabelecer uma organização internacional: as Nações Unidas (ONU), fundada em 1945.

A criação das Nações Unidas marcou um marco significativo na história dos direitos humanos. Por meio dessa organização, os Estados-membros se comprometem a promover a paz, a segurança e o respeito pelos direitos humanos em escala global. A Carta das Nações Unidas, documento fundador da organização, enfatizou a motivação e o valor de cada indivíduo, estabelecendo os princípios fundamentais para a proteção dos direitos humanos.

A ONU desempenhou um papel crucial na promoção dos direitos humanos, adotando instrumentos jurídicos internacionais, como a Declaração Universal dos

Direitos Humanos, em 1948. Essa declaração, que foi proclamada pela Assembleia Geral da ONU, estabelece os direitos e liberdades fundamentais que todos os seres os humanos devem desfrutar, independentemente de sua raça, sexo, religião, origem étnica, nacionalidade ou qualquer outra condição.

Além disso, tal organização criou o controle de supervisão e monitoramento dos direitos humanos, como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, que trabalha para promover e proteger esses direitos em todo o mundo. Por meio de suas agências especializadas, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), a ONU também busca abordar questões específicas relacionadas aos direitos humanos.

1.1. DIREITOS HUMANOS X DIREITOS FUNDAMENTAIS: CARACTERÍSTICAS E DIFERENÇAS

Ao longo dos séculos XVII e XVIII, um conjunto intrincado de eventos pavimentou o caminho para o advento de uma concepção social centrada no indivíduo, desencadeando, por conseguinte, a gestação das doutrinas relativas aos direitos humanos. Nesse cenário em transformação, o epicentro do panorama político se deslocou do Estado para a figura singular do ser humano, culminando na visão de homens como pares em termos de prerrogativas e estima. Tal transição minou os fundamentos aristotélicos, nos quais se assentava a noção do homem como ser político e o Estado, por sua vez, como fruto da união familiar, para afirmar que a comunidade surge da concordância entre indivíduos vistos singularmente (sua origem, portanto, repousa no pacto, não mais na natureza).

Essa metamorfose não se restringiu ao âmbito político; ela provocou, ademais, uma alteração no alicerce – outrora divino – da legitimidade do poder. Tais mudanças de paradigma desencadearam a valorização dos direitos individuais, relegando, em contrapartida, os deveres, e culminaram no surgimento das proclamações de direitos, notáveis entre elas as de 1776 e 1789.

É imperativo salientar que essas emancipações eram pertinentes ao contexto daquela era marcada pelo intuito de libertar o indivíduo de múltiplas formas de opressão política, sobretudo aquelas perpetradas pelo Estado. Todavia, para desvendar a trajetória dos direitos humanos ao longo da história, faz-se imprescindível perceber que a Era Moderna se caracterizou por enaltecer a universalidade e a noção de igualdade formal e abstrata.

Contudo, essas narrativas amplas e metafóricas revelaram-se insuficientes para decifrar o mundo contemporâneo, clamando cada vez mais pela problematização, questionamento e desconstrução da realidade estabelecida, voltando-se para a singularidade existencial de cada indivíduo. O conceito do homem abstrato, engendrado pelas revoluções liberais do século XVIII, se mostrou destituído de conteúdo ao confrontar-se com experiências reais e atributos concretos da natureza humana, o que pôs em xeque a veracidade da igualdade e dignidade proclamadas nas declarações.

Costas Douzinas (2009) argumenta que ao levar em consideração fatores como sexo, etnia e cor, a concepção desencarnada e abstrata da natureza humana adquire contornos específicos, vislumbrando-se a figura do homem branco e proprietário, ecoando as críticas de Marx sobre como os direitos, camuflados sob a capa da

universalidade e abstração, enaltecem o poder de um homem concreto e muito real - o homem burguês.

Ademais, as mulheres não se encontravam inseridas nessa noção de "homem", uma vez que o indivíduo político por excelência era delineado como masculino. A ampliação desta discussão mediante referências bibliográficas diversificadas pode enriquecer e aprofundar a compreensão dessas complexas questões históricas e sociais. (Gouges,1971)

De acordo com Robert Alexy, os direitos humanos são normas jurídicas que conferem proteção e garantia aos indivíduos contra intervenções arbitrárias do Estado ou de terceiros. (Alexy, 1985)

Ainda segundo o referido autor, os direitos humanos são direitos subjetivos inalienáveis e comportamentais, fundamentais para a obediência humana. Eles são baseados na ideia de que todo ser humano possui certos direitos intrínsecos simplesmente pelo fato de ser humano. Esses direitos são considerados fundamentais porque são essenciais para o desenvolvimento, liberdade e bem-estar de cada indivíduo. (Alexy, 1985)

Destaca que os direitos humanos são normas que impõem obrigações aos Estados e outros agentes, como empresas e organizações internacionais. Essas obrigações incluem respeitar, proteger e promover os direitos humanos, além de garantir o acesso a procedimentos efetivos de proteção em caso de violação. (Alexy, 1985)

Estes, devem ser garantidos por meio de um sistema jurídico democrático, o que inclui a aplicação efetiva das leis e a proteção dos direitos fundamentais por meio de processos legais justos. Ou seja, estas são normas jurídicas que protegem a humanidade e conferem direitos inalienáveis e aplicáveis aos indivíduos, enquanto impõem obrigações aos Estados e outros agentes para cumprir, proteger e promover esses direitos. (Alexy, 1985)

Norberto Bobbio (1992), contribuiu significativamente para a compreensão dos direitos fundamentais, de modo que os via como direitos subjetivos individuais que possuem três características principais sendo elas:

Imprescritibilidade: Os direitos fundamentais não podem ser abolidos ou suspensos, sendo considerados universais e atemporais;

Irrenunciabilidade: Os titulares desses direitos não podem renunciá-los voluntariamente, já que são inerentes à condição humana;

Inviolabilidade: Esses direitos não devem ser desrespeitados ou limitados por nenhum poder estatal ou pessoa, sendo garantidos legalmente para proteger a dignidade e liberdade de cada indivíduo (Bobbio, 1992)

No âmbito do Estado de Direito, Bobbio defende a importância dos direitos fundamentais como base para uma sociedade justa e democrática, protegendo os cidadãos contra eventuais abusos de poder por parte do Estado ou de outros indivíduos. Esses direitos são essenciais para garantir a liberdade, a igualdade e a dignidade de todos os seres humanos. (Bobbio,1992)

Atualmente os direitos fundamentais são entendidos como direitos inerentes a todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade, raça, gênero, religião ou qualquer outra condição. Esses direitos são reconhecidos porque são essenciais para garantir a dignidade humana, a liberdade, a igualdade e o bem-estar das pessoas, ou seja,

é possível afirmar que tal direito se dá através de um processo legislativo interno de cada país.

Ingo Sarlet aponta distinção substancial no que nos parece a mais coerente

> "Em que pese sejam ambos os termos ("Direitos Humanos" e "Direitos Fundamentais") comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "Direitos Humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspira, à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequivoco caráter supranacional (internacional)". (1988, p.33)

Cláudia Toledo (2003, p.23) acrescenta à posição doutrinária de Sarlet que:

> "A expressão Direitos Humanos refere-se ao grupo de valores básicos para a vida e dignidade humanas, elevados a direito dos homens universalmente, ainda que não positivados; Direitos Fundamentais, ao contrário, representam o grupo desses valores expressamente consagrados nos ordenamentos jurídicos nacionais".

Concordando com a posição dos autores acima referidos, Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 151) afirma que

> "A expressão "direitos fundamentais" é a mais apropriada porque não exclui outros sujeitos que não sejam o homem e também porque refere-se aqueles direitos que são fundantes do ordenamento jurídico e evita uma generalização prejudicial"

Um fato amplamente reconhecido para os direitos fundamentais é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. A Declaração Universal estabelece um conjunto abrangente de direitos e liberdades, incluindo direitos civis e políticos, direitos psicológicos, sociais e culturais, e direitos de solidariedade.

Outro fato importante é o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966. Esses pactos desenvolvidos e detalham ainda mais os direitos reconhecidos na Declaração Universal.

Nesse contexto, Amartya Sen (2011, p. 390), embora não contemporâneo aos acontecimentos abordados, oferece considerações pertinentes sobre a igualdade dos direitos humanos que se alinham significativamente com o âmago da análise apresentada neste capítulo, como exemplificado na seguinte citação:

> "Há algo muito atraente na ideia de que qualquer pessoa, em qualquer lugar no mundo, independentemente de nacionalidade, local de domicílio, cor, classe, casta ou comunidade, possui alguns direitos básicos que os outros devem respeitar. O grande apelo moral dos direitos humanos tem sido usado para várias finalidades, desde a resistência à tortura, à prisão arbitrária e à prisão arbitrária e à discriminação racial até a exigência de eliminar a fome, a miséria e a falta de assistência médica em todo o planeta. discriminação racial até a exigência de eliminar a fome, a miséria e a falta de assistência médica em todo o planeta."

Segundo a análise da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2008, algumas práticas culturalmente aceitas, tais como a mutilação genital feminina é considerada uma violação grave de uma série de princípios e normas essenciais dos direitos humanos. Entre esses princípios estão a igualdade, a não discriminação com base no sexo, o direito à vida e a proteção contra tortura, punição ou tratamento cruel, desumano ou degradante. A alteração do tecido genital sem necessidade médica, que resulta em sérias consequências para a saúde física e mental das meninas ou mulheres, configura-se como uma violação direta do direito fundamental à saúde.

1.2. O RECONHECIMENTO DA MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA COMO AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS

Valério Mazzuoli (2016, p. 895) proclama que a simples condição humana é argumento suficiente para que todos exijam a reparação de seus direitos lesados, seja dentro das fronteiras nacionais ou no contexto global. Isso implica na noção de que a salvaguarda dos Direitos Humanos é intrínseca à natureza humana. Nas palavras de Paulo Henrique Gonçalves Portela (2016, p. 819), os direitos humanos são essenciais para garantir a dignidade inalienável de todos os indivíduos, independentemente de quaisquer distinções.

Mazzuoli (2016) destaca que os direitos humanos transcendem as estruturas estatais por sua própria essência, servindo como anteparo contra abusos de poder, sejam oriundos do Estado ou perpetrados por indivíduos que compartilham dos mesmos direitos, mas detêm posições de influência social (Portela, 2016).

Em sua obra sobre Direitos Humanos, Valério Mazzuoli (2016, p. 24) demarca a linha que separa os Direitos Humanos dos Direitos Fundamentais, salientando a abrangência global dos primeiros em contraste com a vinculação dos segundos aos ordenamentos jurídicos nacionais. Além disso, Mazzuoli (2016, p. 898) reforça a possibilidade de reivindicação dos Direitos Humanos por todos os habitantes do planeta, sem exceção, fortalecendo a noção de uma proteção universal inerente à condição humana, independentemente de quaisquer restrições impostas.

Os direitos humanos, conforme enfatizado por Silveira e Rocasolano (2010), têm por base um princípio de segurança, visando à preservação da igualdade entre os indivíduos, respeitando a dignidade intrínseca à pessoa humana e seus valores correlatos, como vida, liberdade, igualdade e solidariedade.

Muito embora culturalmente aceita por um longo período, a prática da mutilação genital feminina não era reconhecida como uma questão violação de direitos humanos. Essa falta de reconhecimento foi justificada por diversas razões.

Inicialmente, a prática da mutilação genital era muitas vezes promovida por pais ou familiares das meninas, que acreditavam que isso traria supostos benefícios para suas filhas, sendo uma violência praticada em âmbito familiar ou comunitário, considerada, erroneamente, um assunto privado e, portanto, afastando o Estado de uma possível intervenção. Contudo, o ponto mais marcante e desafiador é a relação dessa prática com a tradição cultural.

A ligação da MGF com a cultura gerava temores e resistências em relação a qualquer intervenção externa em nome dos direitos humanos, temendo-se que fosse interpretada como um ato de imperialismo cultural (PIACENTINI, 2007). Essa associação estreita com aspectos culturais profundamente enraizados levantou debates delicados, pois era vista como uma prática mantida pelas comunidades como parte essencial de suas tradições e para manutenção de suas identidades.

Este contexto complexo desafiou a abordagem da MGF como uma questão de direitos humanos por um período significativo. A resistência em reconhecer a MGF como uma violação dos direitos humanos foi impulsionada por um medo legítimo de interferir em tradições culturais antigas e de impor valores externos sobre as práticas locais. Esse medo de ser visto como uma forma de imperialismo cultural, assim como o entendimento da prática como um assunto privado e a crença na suposta utilidade da MGF, contribuíram para a resistência em adotar uma perspectiva de direitos humanos em relação a essa prática.

Atualmente, a definição da Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre a 'mutilação genital feminina' (MGF) engloba práticas que envolvem a remoção parcial ou total da genitália externa feminina ou outras formas de lesões nos órgãos genitais femininos, seja por motivos culturais ou não-médicos. (WHO,UNICEF, UNFPA, 1997)

Essa definição da OMS, em colaboração com o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e o Fundo das Nações Unidas para a População (UNFPA), foi apresentada em duas declarações conjuntas que abordaram a prática cultural da excisão feminina. Esses documentos não só consideraram essa prática como 'mutilação', mas também destacaram suas implicações na saúde das mulheres e crianças, na saúde pública e nos direitos humanos. Além disso, reafirmaram a posição contrária a essa prática e defenderam seu abandono.

As declarações conjuntas, respaldadas por várias organizações internacionais, atualizaram e complementaram o documento de 1997, que classificava a MGF em quatro categorias distintas: clitoridectomia, excisão, infibulação (também conhecida como 'circuncisão faraônica') e uma categoria mais ampla, englobando diversas formas de lesões vaginais, desde punções até escarificações. Estas últimas estão relacionadas à produção controlada de cicatrizes na pele, muitas vezes associadas a práticas de 'arte corporal', e até mesmo à introdução de substâncias corrosivas ou ervas para causar hemorragia e estreitamento. (Piacentini, 2008)

Em 2008 em declaração conjunta para a associação para o planejamento da família as organizações OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUR, UNICEF, UNIFEM, OMS, mantiveram a classificação em quatro categorias, no entanto, houve algumas alterações de modo a torná-las mais precisas conforme descrição abaixo:

a) Classificação da OMS, 1997:

> **Tipo I**: excisão do prepúcio, com ou sem excisão parcial ou total do clítoris.
>
> **Tipo II**: excisão do clítoris com excisão parcial ou total dos pequenos lábios.
>
> **Tipo III:** excisão de parte ou da totalidade dos genitais externos e sutura/estreitamento da abertura vaginal (infibulação).
>
> **Tipo IV:** atos não classificados: punção, perfuração ou incisão/corte do clítoris e/ou dos lábios; alongamento do clítoris e/ou dos lábios; cauterização por queimadura do clítoris e do tecido envolvente; escarificação do tecido envolvente ao orifício vaginal (cortes angurya) ou corte da vagina (cortes gishiri); introdução de substâncias corrosivas ou ervas na vagina para provocar hemorragia ou estreitamento; qualquer outra prática que possa ser abarcada pela definição generalista de mutilação genital feminina

b) Classificação da OMS em 2008:

> **Tipo I**: remoção parcial ou total do clítoris e/ou do prepúcio (clitoridectomia). Obs.: São propostas as seguintes subdivisões, quando se torne importante distinguir as principais variações de mutilações do Tipo I: Tipo Ia, remoção apenas do prepúcio (capuz) do clítoris; Tipo Ib, remoção do clítoris com o prepúcio
>
> **Tipo II**: remoção parcial ou total do clítoris e dos pequenos lábios, com ou sem excisão dos grandes lábios (excisão). Obs.: São propostas as seguintes subdivisões, quando se torne importante distinguir as principais variações documentadas: Tipo IIa, remoção apenas dos pequenos lábios; Tipo IIb, remoção parcial ou total do clítoris e dos pequenos lábios; Tipo IIc, remoção parcial ou total do clítoris, dos pequenos lábios e dos grande.
>
> **Tipo III**: estreitamento do orifício vaginal através da criação de uma membrana selante, pelo corte e aposição dos pequenos lábios e/ou dos grandes lábios, com ou sem excisão do clítoris (infibulação). Obs.: São propostas as seguintes subdivisões, quando se torne importante distinguir as variações da infibulação: Tipo IIIa: remoção e aposição dos pequenos lábios; Tipo IIIb, remoção e aposição dos grandes lábios.
>
> **Tipo IV**: atos não classificados: todas as outras intervenções nefastas sobre os órgãos genitais femininos por razões não médicas, por exemplo: punção/picar, perfuração, incisão/corte, escarificação e cauterização.

Em fevereiro de 2019 a Organização Das Nações Unidas (ONU) informou que, até 2030 cerca de 68 milhões de meninas poderão estar sujeitas à tal prática, onde o secretário-geral da ONU, António Guterres, pediu o fim dessa "horrenda violação dos direitos humanos" , nesse sentido, o desafio de reconhecer e abordar a MGF como uma questão de direitos humanos foi, e continua sendo, multifacetado, pois requer não apenas a superação de barreiras legais e médicas, mas também a consideração sensível das questões culturais e sociais que permeiam essa prática ancestral.

2. DIREITOS CULTURAIS E DIREITOS HUMANOS FEMININOS

A abordagem dos direitos humanos na esfera de gênero evoluiu destacando a noção de que "os direitos humanos são os direitos das mulheres" e, de maneira correspondente, "os direitos das mulheres são direitos humanos". A percepção predominante era de que violações dos direitos humanos que mulheres enfrentavam, similares às dos homens, podiam ser reconhecidas e defendidas. (Wollstonecraft, 1792)

Enquanto, se tratava de violações específicas relacionadas ao gênero, como estupro, coerção para gravidez ou casamento forçado, as instituições de defesa dos direitos humanos se viam perplexas e despreparadas para agir. Estas formas de violência, profundamente enraizadas na cultura, eram usadas como ferramentas para violar essas mulheres, criando um desafio adicional para lidar com tais situações à luz dos direitos humanos. (Wollstonecraft, 1792)

Ao longo da história, os movimentos feministas desempenharam um papel crucial na ampliação dos direitos fundamentais, demandando equidade de gênero e a inclusão dos direitos das mulheres nessas declarações. Esse avanço foi conquistado por meio de campanhas, mobilizações sociais, debates públicos e ativismo que buscavam reconhecer e assegurar os direitos das mulheres como parte integral dos direitos humanos universais. O cerne desses movimentos vai além da busca por igualdade formal: eles buscam desafiar e remodelar as estruturas sociais, políticas e culturais que mantêm a desigualdade de gênero e marginalizam as mulheres. (Wollstonecraft, 1792)

A fragilidade dessa perspectiva amplamente abrangente reside no fato de que ela não consegue capturar, de forma eficaz, a totalidade dos problemas decorrentes da subjugação tanto racial quanto de gênero. Como resultado, as tentativas de resolver ou remediar essas condições ou abusos acabam sendo tão deficientes quanto a compreensão subjacente que embasa essas intervenções. (Wollstonecraft, 1792)

Para uma compreensão mais abrangente dos Direitos Culturais, é essencial realizar uma análise aprofundada sobre o termo central deste trabalho: a cultura. O estudo das culturas humanas sempre foi uma preocupação nas ciências sociais, especialmente na antropologia, mesmo sem uma definição definitiva desse conceito ao longo dos últimos cem anos, sendo um tema constantemente em debate na antropologia (Laraia, 2006).

Compreender a cultura implica entender os modos de vida de uma sociedade, as particularidades individuais e como a cultura molda o comportamento social, constituindo um desafio complexo para qualquer ciência que não seja exata.

2.1. CULTURA, PRESERVAÇÃO DA IDENTIDADE E GLOBALIZAÇÃO

De acordo com Edward Tylor, cultura é "todo um conjunto que inclui o conhecimento, as crenças, a arte, a moral, a lei, os costumes e todos os outros hábitos e aptidões adquiridos pelo homem como membro da sociedade", conforme apontado por Santos (1987), está intrinsecamente ligada a todos os aspectos da realidade social de um povo, abrangendo desde conhecimentos, crenças, valores e práticas cotidianas, linguagem, expressões de comunicação, religião e organização política. É um conceito amplo que engloba a maneira como um grupo humano interage e transforma seu ambiente, além de como transmite conhecimentos e perpetua suas tradições.

Nesse sentido, a cultura desempenha um papel fundamental em diferentes esferas sociopolíticas, econômicas, antropológicas, filosóficas e históricas, tanto em âmbito

nacional quanto internacional, sendo um agente de transformação e influência nos modos de vida, valores e crenças de um povo (Rego, 2008, p. 42). Ela é um elemento que molda a natureza humana e contribui para o desenvolvimento e evolução das sociedades.

A cultura, enquanto potencial transformador do ambiente, é um pilar essencial para qualquer nação, pois influência e modifica as maneiras de pensar e agir. No contexto brasileiro, marcado por constantes transformações sociais, políticas e econômicas, os elementos constitutivos da cultura demandam valorização, pois é por meio dela que se pode construir um país mais justo e democrático.

Vasco Pereira da Silva (2007), citando Michel Prieur, estabelece uma analogia entre o Direito e a cultura, descrevendo uma relação recíproca e benéfica em que cada um complementa o outro. A cultura, ao obrigar o Direito a evoluir, é recompensada por este, tornando-se mais universal e democrática. Assim, é imperativo que, no campo do Direito, se reconheça e compreenda de maneira mais precisa a importância da cultura para um desenvolvimento claro dessa temática.

Conceituação de direitos culturais para Francisco Humberto Cunha Filho:

> "Direitos culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana [...] Não se pode negar que os direitos culturais passam a compor uma imensidão que somente pode ser resolvida no caso concreto a ser apreciado, levando-se em conta a expressão utilizada pelo constituinte de 1988, cujo único limite para patrimônio cultural, enquanto patrimônio singular, é 'a referência à identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.
>
> [...] pressupõem a especificação, se não de um rol, ao menos de categorias de direitos relacionados com a cultura, compreendida com base em núcleos concretos formadores de sua substância, como as artes, a memória coletiva e o fluxo dos saberes." (Cunha Filho, p. 34-35, 2004)

Assim, ao analisarmos a citação de Cunha Filho, os direitos culturais revelam-se como um conjunto de prerrogativas ligadas às artes, à preservação da memória coletiva e à transmissão de conhecimento, garantindo aos indivíduos o acesso e uso do passado, uma intervenção ativa no presente e a capacidade de antecipar e decidir sobre escolhas futuras.

Esses direitos estão intrinsecamente vinculados à dignidade humana, oferecendo uma vastidão de possibilidades que só podem ser verdadeiramente compreendidas e aplicadas no âmbito de casos específicos. A Constituição de 1988, ao referir-se ao patrimônio cultural, estabelece como único limite a preservação da identidade dos diversos grupos que compõem a sociedade brasileira.

Esses direitos culturais, portanto, exigem uma especificação, mesmo que não exaustiva, de categorias que englobam direitos relacionados à cultura, abarcando elementos essenciais como as artes, a memória coletiva e o fluxo contínuo de saberes.

A configuração atual dos Direitos Humanos é profundamente influenciada pelo contexto da intensa globalização, que não resultou na supressão das culturas, como poderia ser presumido em meio ao histórico imperialismo ocidental. Ao contrário, a

globalização tem sido um veículo para a exposição e acentuação das divergências nos valores culturais presentes nas sociedades em escala global. Esse fenômeno, já discutido em relação ao imperialismo ocidental, destaca-se pela emergência e pelo destaque de variadas manifestações culturais, impulsionando um movimento de localização frente à globalização.

Nessa perspectiva, os processos globais de integração acabam por gerar uma valorização e reforço das identidades locais. Essas identidades se tornam mais visíveis, externando uma diversidade de manifestações culturais que reivindicam reconhecimento e respeito em meio à esfera globalizada (Santos, 2001; Piacentini, 2007). A visibilidade dessas diferentes manifestações culturais reflete a busca por um espaço de expressão autêntica, onde as culturas possam respirar livremente e se sentir respeitadas em um cenário muitas vezes dominado por correntes culturais hegemônicas.

Segundo Santos (2001) e Piacentini (2007), a globalização não conduz necessariamente a um processo homogeneizador das culturas, mas, ao contrário, intensifica a valorização e afirmação das identidades locais, muitas vezes em resistência à uniformização cultural. Esse movimento não se opõe à globalização em si, mas reivindica um espaço de diálogo intercultural e respeito mútuo entre as diversas formas de expressão cultural.

O conceito de multiculturalismo, em sua própria natureza, é multifacetado, o que dificulta sua categorização como uma tradição de pensamento coesa. Em termos teóricos, o termo abraça duas interpretações fundamentais: primeiramente, como a coexistência de várias culturas em um espaço geográfico compartilhado, e, secundariamente, como os processos políticos de reivindicação e reconhecimento das diferenças culturais. Essa filosofia, essencialmente, celebra o pluralismo cultural e reafirma o direito individual do sujeito em integrar-se e participar ativamente de uma cultura, com o propósito prático de estabelecer uma organização social que reconheça e respeite todas as comunidades culturais.

As correntes associadas ao multiculturalismo também lançam luz sobre a dinâmica de poder existente entre a sociedade majoritária, geralmente dominante, e as minorias marginalizadas. Esse debate nos remete à interseção entre o multiculturalismo e os movimentos pós-estruturalistas e pós-modernistas que emergiram nos últimos anos da década de 1960 e durante os anos 1970, os quais questionavam as estruturas de poder, a ideia de verdade objetiva e a homogeneidade cultural.

> "A partir da década de sessenta do século passado, com a agudização
>
> de lutas políticas por diferentes grupos que compunham as sociedades multifacetadas de países do norte, passaram a ocorrer reações culturais, comportamentais, políticas e filosóficas voltadas a propor noções mais inclusivas e, simultaneamente, respeitadoras da diversidade de concepções alternativas da dignidade humana que não mais se sustentavam sobre a ideia de igualdade, mas a criticavam a partir de novas visões de mundo, nas quais a diferença passou a ocupar um lugar destacado." (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 47).

A complexidade na definição do multiculturalismo não apenas decorre da ambiguidade do termo, mas também da existência de diversas vertentes e abordagens divergentes dentro desse campo. Stuart Hall (2003), por exemplo, identifica e diferencia seis tipos de multiculturalismo: conservador, liberal, pluralista, corporativo, comercial e crítico. Este último, defendido por Hall, adota uma postura crítica, questionando as relações de poder, as desigualdades e a opressão existentes entre os grupos culturais. É nesse contexto que Santos e Lucas (2015, p. 71) propõem uma visão cartográfica do multiculturalismo, considerando-o como uma ferramenta capaz de mapear questões e argumentos relacionados à cultura e à identidade cultural.

O multiculturalismo emerge como um desafio adicional aos direitos humanos, já que, ao mesmo tempo em que promove a preservação e o respeito pelas diferentes culturas, demanda uma visão universalista que busque proteger a essência humana comum a todos os indivíduos, independente de suas origens culturais. É essa tensão entre a preservação das identidades culturais e a busca por direitos universais que constitui um dos desafios centrais no entendimento e na aplicação dos direitos humanos em contextos multiculturais.

Adélia Cortina define o multiculturalismo como um conjunto complexo de fenômenos sociais decorrentes da convivência de pessoas identificadas com diferentes culturas em um mesmo espaço social. Essa coexistência de valores distintos, que não se anulam, delineia a ideia de que o multiculturalismo é a expressão da diversidade mantendo-se intacta. Boaventura e João Arriscado Nunes (2003, p. 26) corroboram essa ideia ao afirmarem que:

> "A compreensão dos Direitos Humanos dentro de um contexto multicultural demanda a análise cuidadosa das interações entre valores, tradições e crenças de diferentes comunidades coabitando um mesmo ambiente. A defesa da universalidade dos Direitos Humanos muitas vezes entra em conflito direto com a preservação das identidades culturais, gerando um debate complexo sobre como conciliar esses aspectos aparentemente divergentes." (2005, p. 163)

A diversidade cultural é uma realidade intrínseca às sociedades contemporâneas, tornando essencial uma abordagem sensível e inclusiva ao discutir questões de direitos fundamentais. A definição de padrões universais de direitos humanos enfrenta desafios ao confrontar práticas e tradições arraigadas em diferentes culturas.

É notório que a prática da mutilação genital feminina tem raízes históricas de milênios, enraizando-se nos costumes de várias comunidades étnicas ao longo de mais de 5.000 anos. Apesar de condenada veementemente no século XX e alvo de esforços crescentes nas últimas décadas, a MGF (Mutilação Genital Feminina) persiste em índices consideráveis.

As razões que a perpetuam são multifacetadas, permeadas por intricadas estruturas de natureza moral, cultural, social, econômica, política e religiosa. Mesmo diante de inúmeras campanhas e programas de erradicação, a prática mantém sua resiliência, desafiando os esforços de eliminação.

Diversos são os motivos que impulsionam a prática da MGF. No âmbito sociocultural, algumas sociedades defendem que é crucial para a maturidade feminina e preparação para a vida adulta e casamento (APF, 2009). Isso baseia-se na crença de que mulheres não circuncidadas terão um desejo sexual incontrolável, afetando suas chances matrimoniais. As jovens podem até desejar essa prática devido à pressão social e ao medo de rejeição, pois é vista como uma cerimônia com celebrações públicas e reconhecimento (APF, 2009).

Em um trecho da autobiografia Infiel, de Ayaan Hirsi Ali, a autora descreve, com riqueza de detalhes, o processo de mutilação, a infibulação, a que foi submetida aos cinco anos de idade:

> "(...) Minha avó agarrou o meu tronco e duas outras mulheres abriram minhas pernas.
>
> O homem que provavelmente era um "circuncidador" itinerante tradicional do clã dos ferreiros, pegou a tesoura. Com a outra mão, segurou o lugar entre as minhas pernas e começou a puxá-lo e espremê-lo, como quando vovó ordenhava uma cabra.
>
> (..) Então o homem aproximou a tesoura e começou a cortar os meus pequenos lábios e o meu clitóris. Ouvi o barulho, feito o de um açougueiro ao tirar a gordura de um pedaço de carne. Uma dor aguda se espalhou no meu sexo, uma dor indescritível, e soltei um berro. Então veio a sutura, a agulha comprida, rombuda, a transpassar canhestramente os meus grandes lábios ensanguentados,
>
> Os meus gritos desesperados de protesto (...) Devo ter adormecido, pois só muito mais tarde foi que me dei conta de que estava com as pernas amarradas. Era para me impedir de andar e facilitar a cicatrização(..) A dor aguda continuava e minhas pernas estavam cobertas de sangue (...)" (HIRSI, 2007, pág. 59-60)

O machismo associado à MGF perpetua a ideia de que homens preferem mulheres circuncidadas, alegando um prazer sexual aumentado e menor chance de divórcio (APF, 2009). No entanto, isso pode resultar em distanciamento emocional e infidelidade masculina, apesar de a prática ser direcionada para satisfazer os homens (APF, 2009).

Além das motivações machistas, há influências religiosas na prática, embora nenhum texto religioso a prescreve explicitamente (APF, 2009). Líderes religiosos têm opiniões divergentes sobre a MGF, alguns a apoiando e outros defendendo sua eliminação (APF, 2009). Um Imã islâmico em Lisboa considera a MGF proibida pelo Islã, indo contra seus princípios fundamentais (APF, 2009).

Por outro lado, há vozes que defendem a preservação dos costumes, como os membros da associação de mulçumanos de Guiné, sem questionar os valores culturais e civilizacionais, refutando a interferência externa nesses aspectos (Branco, 2002).

Portanto, entende-se que para este povo a MGF é costume, praticado há milhares de anos que se aperfeiçoou em "conhecimento" e "moral" para estes.

A preservação da diversidade cultural desempenha um papel crucial na manutenção das identidades históricas e na garantia da riqueza da pluralidade humana, bem como na salvaguarda dos direitos das minorias. É inegável que a imposição de uma homogeneização cultural contribua para um mundo menos tolerante e hostil. Além disso, a preservação das identidades históricas das nações e a proteção da cultura local são específicas, considerando que a própria diversidade cultural é considerada patrimônio da humanidade, representando a multiplicidade de formas pelas quais uma sociedade expressa sua identidade (Diversidade cultural: um patrimônio da humanidade a ser preservado, 2017).

Essa preservação é essencial para garantir a dignidade humana, pois a cultura de uma sociedade reflete sua identidade, refletindo-se em práticas como vestimentas, música, arte, linguagem, religião, hábitos cotidianos e até mesmo em suas leis, moral, direitos e deveres.

2.2. MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA E A PROTEÇÃO DE DIREITOS NO CONTEXTO INTERNACIONAL

Segundo Hobbes (1651), o estado natural dos seres humanos é caracterizado pela guerra de todos contra todos, onde cada indivíduo busca seus próprios interesses e não há ordem ou segurança.

Para escapar desse estado de guerra constante, segundo o autor as pessoas concordaram em formar um contrato social. Esse contrato é uma espécie de acordo no qual os indivíduos renunciam a sua liberdade total da pessoa, em troca da proteção e da segurança fornecida por um governo central, de forma o estado cria regras e leis para estabelecer a paz entre os indivíduos, ou seja, para estar dentro da segurança e paz do estado, o indivíduo deve passar a seguir o contrato social.

A mutilação genital feminina (MGF), é uma prática advinda de algumas culturas, sobretudo em 28 países do continente africano, que acarreta consequências físicas, psicológicas e sociais devastadoras e isso se dá como uma forma de submissão da mulher em determinadas culturas.

Os direitos à participação na vida cultural e religiosa são pilares fundamentais dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente. No entanto, é crucial observar que o direito internacional estabelece limites à liberdade de manifestação religiosa ou de crença quando estas podem interferir nos direitos fundamentais e liberdades de outros indivíduos.

É oportuno considerar a perspectiva delineada por Hirsi Ali (2008) sobre a atitude dos ocidentais diante da cultura muçulmana. Hirsi Ali, nascida na Somália e exilada na Holanda aos 22 anos para escapar de um casamento arranjado, é uma defensora fervorosa do liberalismo. Suas críticas são direcionadas à postura de indiferença por parte do Ocidente em relação às violações de direitos presentes na comunidade islâmica:

> Aqueles que já conquistaram o sucesso nas sociedades ocidentais e partilham da fé das mulheres oprimidas (seu número, aliás, não é muito grande), deveriam sair mais em defesa de suas irmãs e irmãos. [...] Convido os defensores da sociedade multicultural a se inteirarem do sofrimento das mulheres que, em nome da religião, são escravizadas em seus próprios lares. Será preciso ter sofrido na pele os maus-tratos, o estupro, o encarceramento e a opressão para se pôr no lugar do outro? Não é hipocrisia banalizar e tolerar tais práticas, sendo livre e se beneficiando do progresso da humanidade? (HIRSI ALI, 2008, p. 28).

Este princípio é ressaltado no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que, por meio da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2009, destaca a inviabilidade de invocar motivos sociais e culturais em favor da prática da Mutilação Genital Feminina (MGF).

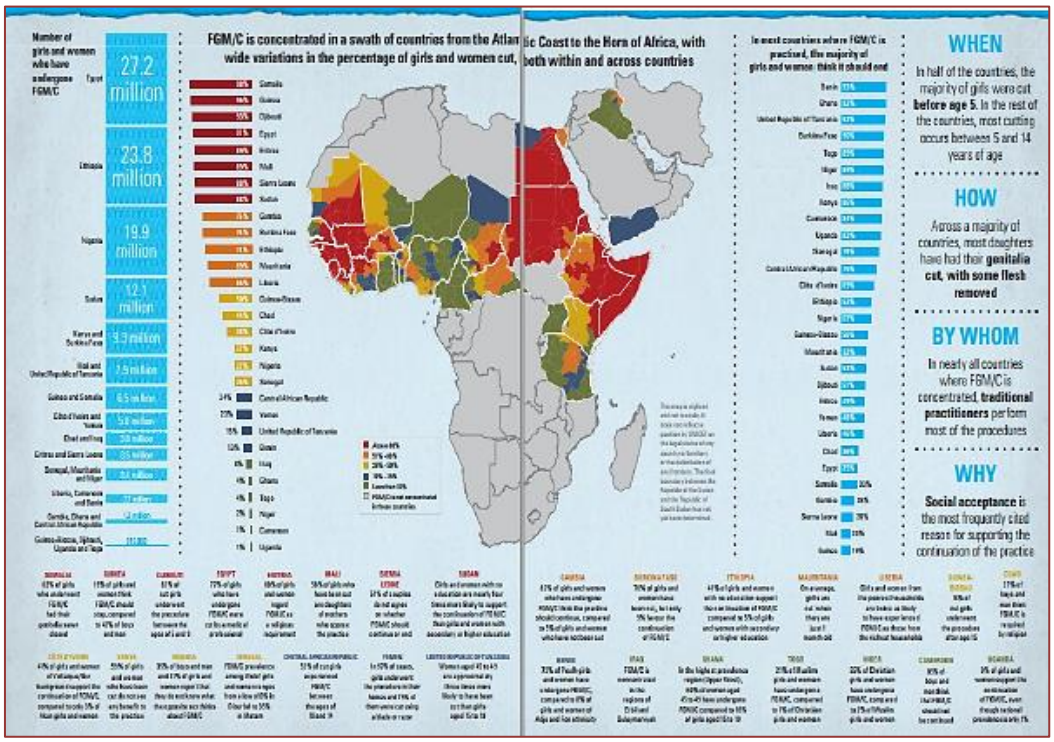
A proteção dos direitos da criança é um aspecto crucial e prioritário nas legislações internacionais. Instrumentos como a Convenção sobre os Direitos da Criança e o Comitê dos Direitos da Criança têm se posicionado de forma incisiva contra práticas tradicionais que ameacem a vida e a saúde infantil. A MGF é categorizada como uma clara violação desses direitos, e instâncias reguladoras de tratados de direitos humanos pressionam os Estados para que atuem de forma efetiva pela sua abolição (OMS, 2008).

No continente africano, um avanço significativo foi alcançado com a publicação do Protocolo sobre os Direitos das Mulheres em 2003. Este documento estabelece a necessidade de promover a dignidade, igualdade e direitos das mulheres, marcando um marco legal importante para combater práticas prejudiciais como a MGF (África, 2003). Entretanto, mesmo com a existência de legislações em 16 países africanos que proíbem a MGF, sua erradicação nas comunidades ainda é um desafio persistente (MEDICUS MUNDI, 2008).

A União Europeia desempenha um papel ativo na abordagem da MGF, adotando resoluções que instam os países membros a modificarem suas legislações para condenar a prática. Além disso, opõe-se firmemente à justificação da MGF sob supervisão médica por parte de imigrantes. Propostas de programas educativos e de conscientização são apresentadas visando compreensão e adesão pelas comunidades afetadas (EUROPA, 2006).

Colaborações internacionais, como as entre UNICEF, OMS, UNFPA, Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM) e principais ONGs, têm se dedicado a erradicar a MGF. Acredita-se que a abordagem para acabar com essa prática requer não somente estratégias educacionais, mas também um amplo trabalho de desenvolvimento global, abarcando aspectos econômicos e sociais (UNICEF, 2004).

Entretanto, a eficácia das atividades educativas enfrenta desafios significativos quando não são sensíveis à cultura local e questões religiosas. A falta de consideração por esses aspectos pode resultar em interpretações negativas pelas comunidades afetadas, minando os esforços de conscientização e mudança. A informação transmitida deve ser embasada em fatos, evidências e na compreensão profunda dos conhecimentos e percepções locais (OMS, 2008).



FONTE: (Un, 2014)

Para além dos dados numéricos e percentuais que abarcam a incidência global da MGF nos países onde essa prática é mais prevalente, há a viabilidade de uma análise geográfica da dinâmica da "mutilação genital feminina" com relação às distintas faixas etárias, corroborando o mencionado anteriormente acerca da tendência à redução da idade das meninas submetidas à MGF.

O diálogo intercultural e a sensibilização são essenciais para enfrentar as complexidades envolvidas na erradicação da MGF. Isso implica não apenas na imposição de leis, mas também na implementação de políticas que considerem os valores culturais e religiosos, promovendo um engajamento participativo das comunidades afetadas. A abordagem deve ser holística, integrando esforços em educação, saúde, desenvolvimento social e empoderamento das mulheres e meninas afetadas por essa prática (OMS, 2008).

A atuação conjunta de atores internacionais, organizações não governamentais e governos locais é vital para construir uma abordagem sustentável e inclusiva. Essa colaboração permite a troca de experiências, melhores práticas e estratégias eficazes para combater a MGF em diferentes contextos culturais e sociais. O apoio financeiro, técnico e político se torna imprescindível para implementar programas e políticas de longo prazo (UNICEF, 2004).

Para alcançar uma mudança significativa, é imperativo o desenvolvimento de programas educativos adaptados à diversidade cultural e religiosa. Esses programas devem ser conduzidos por líderes e membros respeitados das próprias comunidades, transmitindo informações de maneira sensível e compreensível. O diálogo contínuo, o envolvimento ativo das partes interessadas e a criação de redes de apoio são elementos-chave para a sustentabilidade dessas iniciativas (OMS, 2008).

A conscientização e a educação são ferramentas poderosas, mas devem ser acompanhadas por esforços governamentais e sociais mais amplos. Políticas de empoderamento econômico das mulheres, acesso equitativo à saúde e serviços médicos, assim como a promoção de direitos iguais e justiça são componentes cruciais para erradicar a MGF. Isso requer uma abordagem multifacetada, abrangendo múltiplos setores e envolvendo todos os níveis da sociedade (OMS, 2008).

No contexto internacional, a prática é considerada uma violação dos direitos humanos e uma forma de discriminação relacionada diretamente ao gênero, indo contra direitos humanos básicos.

Sabe-se ainda que organizações internacionais como as nações unidas, tem se empenhado em combater e erradicar a prática, de modo que vários tratados e convenções abordam a questão da Mutilação genital feminina (MGF), a exemplo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) reconhece a prática como uma forma de discriminação de gênero e insta os Estados a adotarem medidas eficazes para eliminá-la.

A Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1993, inclui a Mutilação genital feminina como forma de violência contra as mulheres. Além disso, sabe-se que a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável trata também da eliminação da prática como uma meta a ser alcançada.

3. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS CULTURAIS: O CONFLITO (?) NA VALORAÇÃO DE DIREITOS

A prática da MGF tradicional em algumas culturas em que partes dos órgãos genitais femininos são cortadas ou removidas, bem como qualquer outro ferimento à genitália feminina que tenha sido causado sem que possua motivos médicos comprovados (OMS, 2008, p. 6-9). Esses cortes, muitas vezes sem anestesia, causando danos físicos e psicológicos, Segundo Piacentini (2007, 118-220), a idade e a maneira como a prática ocorre varia conforme o grupo étnico ou o país, mas, geralmente a idade das meninas alterna entre 4 e 8 anos

Essa prática é amplamente considerada como uma violação dos direitos humanos e é ilegal em muitos países e é reconhecida como uma violação dos direitos à vida, à integridade física, à saúde, à não discriminação, à liberdade e à segurança pessoal, ao direito de não ser submetida à tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, ao direito à igualdade de gênero e ao direito à proteção da criança.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (2008, p. 6 e 34-35), tal prática pode ser observada nas seguintes regiões do mundo: África (Benin, Burkina Faso, Camarões, República Centro-Africana, Chad, Costa do Marfim, Etiópia, Eritréia, Gâmbia, Gana, Guiné, Guiné-Bissau, Quênia, Libéria, Mali, Mauritânia, Níger, Nigéria, Congo, Senegal, Serra Leoa, Somália, Sudão, Tanzânia, Togo, Uganda, Djibuti); Oriente Médio (Egito, Omã, Iêmen e Emirados Árabes), além de ocorrer em comunidades de imigrantes em regiões da Ásia (Indonésia, Sri Lanka, Índia e Malásia), Pacífico (Austrália), Europa (Inglaterra, Holanda, Suécia, França e Itália) e América (Canadá e Estados Unidos)

Todavia, é importante entender que a prática é realizada em algumas culturas por razões complexas e profundamente enraizadas. Como já mencionado no capítulo anterior, para essas culturas, a MGF pode ser vista como um rito de passagem, um símbolo de identidade cultural, uma forma de controle social ou uma medida para garantir a pureza e a castidade das mulheres.

É compreendido que cada país costuma ter a sua própria Constituição ou leis que reconhecem e protegem os direitos fundamentais dentro de sua jurisdição é válido ressaltar ainda que os direitos fundamentais também são protegidos por tratados internacionais, convenções regionais, costumes internacionais e jurisprudência de tribunais nacionais e internacionais. Essas fontes fornecem orientações e salvaguardas para a promoção e proteção dos direitos fundamentais em níveis globais e nacionais.

analisando através de outro prisma, percebe-se que o direito é frequentemente associado à lei e à regulamentação formal que governa a conduta das pessoas em uma sociedade. No entanto, uma perspectiva mais profunda nos revela que o Direito é muito mais do que um mero conjunto de regras escritas. O verdadeiro cerne do Direito é a prudência, a sabedoria que orienta as decisões e ações das pessoas, garantindo uma convivência justa e harmoniosa.

Nas obras “Ética a Nicômaco” e “Politica”, Aristóteles abordou a respeito dos temas prudência e o direito. Ele considerava a justiça como uma virtude fundamental para a vida em sociedade e dividia-a em duas formas: justiça distributiva e justiça corretiva.

Justiça Distributiva: Refere-se à distribuição justa de bens, honras, cargos e outras recompensas entre os membros da comunidade, de acordo com critérios como mérito, contribuição e necessidade.

Justiça Corretiva: Diz respeito à correção de desequilíbrios e injustiças que possam ocorrer nas relações entre indivíduos, exigindo a reparação ou a restituição do que foi desviado ou prejudicado.

O mesmo via a prudência como uma das virtudes intelectuais e morais fundamentais. A prudência, ou frenesis, refere-se a capacidade de discernir o que era moralmente correto em situações específicas e de agir de acordo com esse discernimento. Ele acreditava que a prudência era essencial para a prática da virtude, orientando as ações humanas na busca do equilíbrio entre os extremos morais.

Relacionava ainda o direito com a justiça, de modo que considerava o direito como uma expressão da justiça nas leis e instituições da sociedade. Acreditava que as leis devem ser baseadas na noção de justiça e que um sistema legal justo era essencial para a estabilidade e o funcionamento adequado da comunidade.

Aristóteles via a prudência como uma virtude necessária para agir corretamente, a justiça como um princípio fundamental para a vida em sociedade, o respeito à igualdade (seja de pessoas ou bens) e o direito como uma expressão institucionalizada da justiça.

Assim, a partir de uma visão aristotélica, a sabedoria de distinguir entre o justo e o injusto, é o que realmente define o Direito. Através dessa prudência, a sociedade evita conflitos e mantém a ordem. Thomas Hobbes, em sua teoria do contrato social, argumentou que o homem renuncia a certas liberdades no estado de natureza, onde prevalece a lei do mais forte, em troca da segurança e do convívio pacífico que uma sociedade organizada oferece.

3.1. UNIVERSALISMO CULTURAL E RELATIVISMO CULTURAL

Quando consideramos a relação entre os direitos culturais e os direitos fundamentais estabelecidos por convenções e tratados internacionais, percebemos que a prudência é o elemento preponderante. Os direitos culturais refletem a diversidade cultural e a identidade das pessoas em uma sociedade, enquanto os direitos fundamentais asseguram os princípios universais de dignidade e liberdade. A prudência é necessária para equilibrar esses dois conjuntos de direitos, garantindo que uma diversidade cultural seja respeitada sem comprometer os valores fundamentais da justiça e da igualdade.

No contexto de conflitos entre normas e culturas, existem duas perspectivas filosóficas e antropológicas que representam abordagens distintas para lidar com as diferenças culturais e as questões éticas que surgem delas. O relativismo cultural enfatiza a compreensão e o respeito pela diversidade cultural, enquanto o universalismo cultural destaca a importância de certos valores éticos fundamentais que devem ser mantidos independentemente das diferenças culturais.

O relativismo cultural tendo como um dos principais pensadores o antropólogo Fanz Boas o qual em seu livro “A mente do ser humano primitivo” (1911), criticou teorias que buscavam hierarquizar as culturas, enfatizando a importância de entender cada cultura em seu próprio contexto, sem julgamentos de superioridade ou inferioridade.

Tal teoria entende que as normas e valores devem ser compreendidos e respeitados, ou seja, o relativismo cultural reconhece que diferentes culturas têm visões e práticas diferentes, e não julgam essas diferenças com base em padrões universais ou absolutos.

Em contraponto, Immanuel Kant é conhecido por suas ideias sobre ética e moralidade universal. Ele defendia a existência de princípios éticos fundamentais, como o imperativo categórico, que propunha a ação baseada em princípios que deveriam ser aplicáveis a todos os indivíduos e situações, independentemente das diferenças culturais. Enquanto John Rawls, em sua obra "Uma teoria da justiça" (1971), explorou princípios de justiça que poderiam ser considerados universais, independentemente das características culturais. Ele desenvolveu a ideia do véu da ignorância para criar princípios de justiça que seriam aceitáveis por todas as partes, independentemente de suas identidades culturais específicas.

Assim, universalismo cultural é uma perspectiva que defende a existência de princípios éticos e direitos humanos coletivos, que devem ser aplicados a todas as culturas, independentemente das diferenças culturais. Ele enfatiza que certos valores fundamentais, como a dignidade humana, a igualdade de gênero e a integridade física, são inerentes a todas as pessoas, independentemente de sua cultura.

3.2. RESPOSTA NECESSÁRIA E LIMITES DO DIREITO

É necessário que se entenda que o relativismo cultural não é uma licença para justificar ou perpetuar práticas prejudiciais. Os direitos humanos e conquistados das pessoas devem sempre ser respeitados, e é fundamental buscar meios para erradicação de práticas prejudiciais como esta, por meio de esforços globais de conscientização, legislação e empoderamento das comunidades comunitárias.

John Rawls e Jürgen Habermas, defensores da teoria do universalismo cultural, abordaram questões éticas e morais que podem ser aplicadas independentemente das

diferenças culturais. Embora não tenham tratado especificamente da mutilação genital feminina em suas obras, suas teorias éticas e princípios de justiça podem ser aplicados a esse contexto.

Habermas, em sua ética discursiva, enfatiza o diálogo racional e o consenso intersubjetivo como meios para alcançar princípios éticos universais. Ele argumenta que as normas éticas devem ser baseadas em um processo comunicativo inclusivo, no qual diferentes pontos de vista são considerados e debatidos para chegar a um consenso sobre o que é moralmente correto sob essa ótica, a mutilação genital feminina poderia ser avaliada à luz do respeito à dignidade e integridade das pessoas, considerando os danos físicos e psicológicos que ela impõe às mulheres. (HEBERMAS, 1984)

Por outro lado, Rawls, introduziu o conceito do véu da ignorância, no qual as pessoas deliberam sobre princípios de justiça sem conhecer suas próprias posições na sociedade. Sob esse véu, Rawls propõe que os princípios de justiça escolhidos seriam aqueles que beneficiam a todos, independentemente de sua identidade, status social, ou cultural. Considerando a mutilação genital feminina, a partir dessa perspectiva, os princípios de justiça escolhidos seriam aqueles que protegessem os direitos e a integridade das mulheres, independentemente de sua origem cultural.

Embora seja amplamente condenado pela comunidade internacional e por muitas organizações de direitos humanos, o relativismo cultural nos lembra que é necessário entender o contexto cultural dessas práticas para encontrar maneiras eficazes de abordá-las. Isso não significa que devemos aceitar ou tolerar o MGF, mas sim que devemos abordar o problema por meio de diálogo, educação e sensibilização cultural, respeitando ao mesmo tempo os direitos humanos gratuitos.

A conscientização, a educação, a capacitação das comunidades, a cooperação internacional e a adoção de leis e políticas eficazes podem vir a ser essenciais para combater e erradicar a MGF.

O engajamento de governos, organizações não governamentais, profissionais de saúde, líderes comunitários e da sociedade civil é fundamental para proteger as meninas e mulheres contra essa prática nociva e garantir o pleno respeito aos seus direitos humanos.

Infelizmente a complexidade da realidade da MGF não se transforma automaticamente pela mera implementação de políticas ou inclusão do problema na agenda institucional. Passos cruciais são necessários para efetivar resultados tangíveis. Isso implica não apenas o estabelecimento de um arcabouço legislativo, mas também a promoção do diálogo intercultural.

A intervenção deve evitar a simplificação da cultura, reconhecendo que as pessoas não estão rigidamente presas a princípios socioculturais imutáveis, especialmente em contextos multiculturais. É crucial considerar a complexidade e a variabilidade das práticas, muitas vezes associadas a visões específicas de um corpo saudável e sexualizado que não se enquadram estritamente na definição de MGF.

Cunha (2013) destaca a necessidade de diferenciar entre os direitos de crianças/adolescentes e os direitos das mulheres adultas. Uma abordagem cega e universal de criminalização da MGF pode negar a estas mulheres a capacidade de escolha sobre modificações corporais de acordo com seus próprios termos.

A ação requer um amplo conhecimento sociológico, antropológico e histórico, combinado com a formação de profissionais capacitados para detectar, reconhecer e intervir em situações de risco familiar envolvendo crianças. Capacitar esses profissionais é essencial para promover uma mudança social e o abandono dessa prática, que além de violar os direitos humanos, coloca em risco a vida e o bem-estar emocional das crianças e mulheres envolvidas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A persistência da prática da mutilação genital feminina é um desafio complexo que exige uma análise profunda das raízes culturais, sociais e históricas que a sustentam. Apesar dos esforços para sua erradicação, essa realidade persiste, levantando debates cruciais sobre os limites entre os direitos humanos universais e as tradições culturais arraigadas.

Os debates em torno da MGF refletem uma tensão entre a defesa dos direitos individuais e o respeito à diversidade cultural. A necessidade de conciliar esses pontos de vista aparentemente opostos demanda um diálogo contínuo e respeitoso entre diferentes culturas, visando a um entendimento mútuo e à promoção do respeito aos direitos humanos fundamentais.

É crucial adotar abordagens sensíveis e culturalmente informadas para lidar com essa questão complexa. A imposição de valores ou ações externas sobre comunidades que praticam a MGF pode não apenas ser contraproducente, mas também prejudicial ao objetivo de erradicação. Estratégias que valorizem o diálogo intercultural e empoderem essas comunidades a promoverem mudanças de dentro para fora são essenciais para alcançar resultados efetivos e duradouros.

Diante desse contexto desafiador, encontrar um equilíbrio entre a preservação da diversidade cultural e a proteção dos direitos humanos é fundamental. Esta busca por equidade exige uma abordagem holística, considerando não apenas os direitos individuais, mas também as necessidades e perspectivas culturais das comunidades envolvidas. Assim, que o debate prossiga como uma jornada contínua em direção a um mundo onde os direitos humanos sejam respeitados sem comprometer a riqueza e a variedade das culturas existentes, rumo a uma sociedade mais inclusiva e justa. Que o debate, então, continue.

REFERÊNCIAS

[1] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. Tradução da 5ª edição alemã de Theorie der Grundrechte.

[2] Associação para o Planeamento da Família (APF) (2009). **Eliminação da Mutilação genital feminina: Declaração Conjunta OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUR, UNICEF, OMS**. Lisboa: APF.

[3] ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd. Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross In: Os Pensadores. São Paulo: Nova.

[4] ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo, SP: Martin Claret, 2007

[5] BARROSO, Luís Roberto. Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy. In: ALEXY, Rober**t. Princípios formais: e outros aspectos da Teoria Discursiva do Direito**. Organização: Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Aziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

[6] BOAS, Franz. (2010). A mente do ser humano primitivo. Petrópolis, Vozes

[7] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad Carlos Nelson Coutinho. Rio de janeiro: Campus,1992

[8] Branco, S. (2002). **O holocausto silencioso das mulheres a quem continuam a extrair o clítoris**. Reportagem Público. Retirado de http://www.mulheresps20.ipp.pt/Mutilacao_Genital_Feminina.htm.

[9] CUNHA FILHO, F. H. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura.** Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004

[10] DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

[11] FALCONI, Nathália Moreno; SANTOS**, Jurandir José dos. Evolução Histórica dos Direitos Humanos.** 2009. Disponível em:<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/download/1712/1634> acesso em 05/05/2023

[12] Habermas, J. (1984). **The theory of communicative action**. Vol 1. Reason and the rationalizalion of society. Boston, Beacon Press.

[13] HALL, Stuart**. Da diáspora: identidades e mediações culturais**. Organização de Liv Sovík. Tradução de Adelaide La Guardia Resende et al. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

[14] HOBBES, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2. ed. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Clarest, 2012.

[15] KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: o que é o esclarecimento.** São Paulo: Via Verita, 2011.

[16] LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico.** 20. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

[17] MAZZUOLI, Valério Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

[18] MEDICS MUNDI ANDALUCIA**. Mutilação Genital Femenina: mais que um problema de saúde.** Medics Mundi Andalucia. Granada. 2008. Disponível em: < http://www.luchamgf.org >. Acesso em 15 nov. 2023.

[19] OMS - **ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Eliminação da Mutilação Genital Feminina: Declaração conjunta OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUR, UNICEF, UNIFEM, OMS**. Genebra, Suíça. 2008. Disponível em: < http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596442_por.pdf Acesso em 15 nov.2023.

[20] PIMENTEL, Silvia, **Experiências e Desafios Comitê sobre a eliminação de todas as formas de descriminação contra a mulher**, 2008.

[21] PIACENTINI, Dulce de Queiroz. **Direitos humanos e interculturalismo: análise da prática cultural da mutilação genital feminina.** Dissertação de mestrado. UFSC. Florianópolis/SC, 2007.

[22] PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves**. Direito internacional público e privado.** 8. ed. revistado e atualizado. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

[23] RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 1 Edição. Martins Fontes - Selo Martins.

[24] REGO, Teresa Cristina. Vygotsky: **uma perspectiva histórico-cultural da educação.** 19. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

[25] SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar**. A (in)diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

[26] SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

[27] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 Ed. porto alegre: Livraria do advogado, 2004.

[28] SEN, Amartya**. A ideia de justiça.** São Paulo: Companhia das Letras: 2011.

[29] SILVA, Vasco Pereira. **A cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e Cultura.** Coimbra: Almedina, 2007.

[30] SILVEIRA. Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos: conceito, significados e funções**. São Paulo: Saraiva. 2010.

[31] TOLEDO, Cláudia. **Direito adquirido e estado democrático de direito.** São Paulo: Landy, 2003

[32] TYLOR, Edward Burnett. **A cultura Primitiva**, 1977.

[33] UN (2014). **Secretary-General Ban Ki-moon's message for the International Day of Zero Tolerance for Female Genital Mutilation**. 4 February 2014. Disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2014/sgsm15630.doc.htm>. Acesso em 10 nov. de 2023.

[34] UNICEF. **UNICEF urges end to female genital mutilation and cutting.** 2004.Disponível em: < http://www.unicef.org/media/media_19140.html>. Acesso em 12 out. 2023.

[35] ONU- **organização das nações unidas. Declaração universal dos direitos humanos da onu**. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2020/02/1703172. Acesso em 20 mai. 2023.

[36] WHO, UNICEF, UNFPA (1997). **Female genital mutilation**. A Joint WHO/UNICEF/UNFPA Statement. Genebra, World Health Organization. Disponível em:<http://www.childinfo.org/files/fgmc_WHOUNICEFJointdeclaration1997.pdf>. Acesso em: 18 nov.2023.

[37] WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos das mulheres.** Tradução e notas de Andreia Reis do Carmo. São Paulo: EDIPRO, 2015.

CAPÍTULO

04 O código de defesa do consumidor e as cobranças ilegais: os danos morais diante da lesão da boa-fé objetiva e dos princípios consumeristas

Diógenes da Silva Fadul Junior, Mariana Faria Filard

INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma importante legislação que visa proteger os direitos dos consumidores em suas relações de consumo. Ao longo dos anos, esse conjunto de normas tem se mostrado essencial na garantia da equidade e da segurança nas transações comerciais, estabelecendo diretrizes claras para as empresas e estabelecendo os direitos e deveres dos consumidores.

No entanto, mesmo com o amparo legal fornecido pelo CDC, ainda é possível encontrar práticas abusivas e ilegais por parte de algumas empresas, especialmente quando se trata de cobranças indevidas ou excessivas. Essas práticas constituem um desrespeito aos direitos dos consumidores e podem causar danos financeiros e emocionais consideráveis.

Neste contexto, é essencial compreender os procedimentos de cobranças ilegais e como o Código de Defesa do Consumidor atua para coibir essas práticas. Este tema se revela relevante para todos os consumidores, uma vez que a possibilidade de sofrer cobranças indevidas está presente em diversas transações cotidianas, seja com fornecedores de produtos ou prestadores de serviços.

Mediante o exposto, torna-se evidente a relevância deste trabalho, visto que, academicamente, o estudo proporciona uma oportunidade de aprofundar o conhecimento sobre a aplicação dos princípios jurídicos relacionados à proteção do consumidor. A boa-fé objetiva é um dos pilares fundamentais do Direito do Consumidor e consiste na exigência de comportamento leal e honesto entre as partes envolvidas na relação de consumo, logo, analisar como as práticas de cobranças indevidas violam esse princípio permite compreender de forma mais clara os desafios enfrentados pelos consumidores e os reflexos dessas violações no sistema jurídico.

Além disso, a pesquisa também proporciona uma oportunidade de reflexão sobre outros princípios correlacionados com a seara consumerista, como a transparência, a equidade e a proteção da parte mais vulnerável na relação de consumo. Esses princípios são essenciais para garantir relações comerciais justas e equilibradas, e analisar como as práticas de cobranças indevidas afetam esses princípios contribui para a compreensão mais ampla dos direitos do consumidor e dos desafios enfrentados na sua proteção.

Continuamente, do ponto de vista social, as cobranças indevidas podem gerar prejuízos financeiros e emocionais significativos, afetando a confiança dos 12 consumidores nas empresas e no sistema de consumo como um todo. Ao investigar e divulgar os resultados dessa pesquisa, é possível conscientizar a sociedade sobre seus direitos e fortalecer a luta contra as práticas abusivas. E ainda, os resultados da pesquisa podem subsidiar ações coletivas e individuais em defesa dos consumidores, auxiliando na

identificação de práticas abusivas, fornecendo embasamento jurídico e contribuindo para a efetivação dos direitos dos consumidores lesados. Dessa forma, a pesquisa não só contribui para o conhecimento acadêmico, mas também para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa, na qual os consumidores são protegidos de práticas indevidas e têm seus direitos assegurados.

Partindo-se desses pressupostos, estruturou-se a seguinte problemática: "Como as práticas de cobranças indevidas são lesivas a boa-fé objetiva e os demais princípios correlacionados com a seara consumerista?"

A hipótese de trabalho considera que as práticas de cobranças indevidas violam a boa-fé objetiva e os demais princípios correlacionados com a seara consumerista, causando prejuízos aos consumidores e comprometendo a equidade e a transparência nas relações de consumo. Essas práticas abusivas contrariam a confiança que deve existir entre as partes envolvidas e, muitas vezes, são utilizadas como estratégia para obter vantagens financeiras ilícitas por parte das empresas.

O objetivo geral deste trabalho trata-se de analisar como as práticas de cobranças indevidas são lesivas a boa-fé objetiva e os demais princípios correlacionados com a seara consumerista. E os objetivos específicos foram: descrever os principais elementos presentes do Código de Defesa do Consumidor e seus direitos; identificar a vulnerabilidade do consumidor, bem como as lesividades das práticas de cobranças indevidas; e pontuar o Dano Moral como Instrumento Punitivo-Pedagógico para os fornecedores que praticam as cobranças indevidas.

A metodologia utilizada nesta pesquisa caracterizou-se como bibliográfica, que de acordo com Raymundo (2018), é a base de qualquer trabalho científico, onde serve para reunir o conhecimento teórico já disponível, e a partir disso analisar ou explicar o objeto de estudo. E cuja abordagem é qualitativa, em que se apresenta os resultados através de percepções e análises, descrevendo-se a complexidade do problema e a interação de variáveis (MORETTI, 2018).

Denota-se assim, que o nosso principal norteador sobre o tema será o "Código de Defesa do Consumidor (CDC)", sendo de suma importância fundamentar nossos pensamentos e ponto de vista com a carta máxima da seara consumerista. Trabalhar-se-á, principalmente, com o Art. 42, da lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), e qual a obrigação que esse artigo impõe nas cobranças ilegais.

Este trabalho está dividido em três capítulos: O primeiro capítulo trata do direito dos consumidores, onde está enfática a postura dos tribunais perante o Código de Defesa do Consumidor, a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo e a importância do bom atendimento do fornecedor para com o consumidor, que em ênfase diz sobre a importância comportamental como fator elementar para evitar o atrito jurídico. O segundo capítulo trata de relacionar as cobranças ilegais com o dano moral, entendendo o consumidor deve ser ressarcido no contexto das cobranças ilegais, visto a lesividade da boa-fé objetiva e os demais princípios correlacionados com a seara consumerista, logo, o consumidor deve ser dado como vítima do dano moral.

E por fim, o terceiro capítulo, explana sobre a adoção de sanções punitiva pedagógicas ao prestador de serviço, em que se caracteriza o dano moral como sanção punitiva e pedagógica, elucida sobre a necessidade de prestadores de serviços estarem

cientes que a justiça é eficaz na área de direito do consumidor, e, propõe ideias de sanções de cunho pedagógicos por parte do autor.

1. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS DIREITOS DOS CONSUMIDORES

Através do surgimento da Constituição Federal de 1988, as relações cliente e fornecedor eram orquestradas pelo Código Civil. Portanto, não existia quaisquer privilégios da parte hipossuficiente na relação de negócios. Sendo que, no âmbito civil, a relação era analisada de forma similar, onde os consumidores e fornecedores eram tratados igualitariamente, de maneira que se mantivessem no nível de negócios.

Entretanto, o Constituinte Originário de 1988 positivou a precisão de se proteger, até mesmo como um princípio da ordem econômica nacional, a defesa dos interesses do consumidor. Deste modo, a preocupante do constituinte deu origem à lei 8.078 de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública e interesse social e que deve ser aplicada a todas as relações que abrangem consumidores e fornecedores. É que não se pode considerar na prática que consumidores e fornecedores estão no mesmo patamar de conhecimento quando iniciam uma determinada contratação (MACIEL, 2018).

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providencias. Para que se possa entender essa relação, os artigos 2º e 3º definem os termos, consumidor, fornecedor, produto e serviço.

> Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
>
> Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
>
> Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada,
>
> nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que
>
> desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção,
>
> transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
>
> § 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
>
> § 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo,
>
> mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990, p.1).

Onde particularmente, considera-se o consumidor, com três facetas essenciais na sua definição: De cunho subjetivo, onde pode ser considerado consumidor tanto a pessoa física quanto jurídica, em que não há qualquer restrição; de cunho objetivo, onde o consumidor é quem adquire ou utiliza um produto ou serviço; e de cunho teleológico, em que a aquisição do produto ou utilização do serviço seja na qualidade de destinatário final.

Conforme Tartuce (2016), o artigo 2º, do CDC, adotou expressamente a teoria finalista ou subjetiva para a qualificação do consumidor. O consumidor deve ser, então, o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço, em razão da expressão destinatário final constante no dispositivo (TARTUCE, 2016).

O CDC enquadrou como fornecedores os entes despersonalizados (o espólio, a massa falida e o consórcio de empresas) eis que são sujeitos de direito. A massa falida pode ser demandada com base no CDC, por exemplo, caso ocorra um acidente de consumo envolvendo produtos ou serviços comercializados antes da decretação da falência (LAGES, 2014, p. 29).

No parágrafo 1 do artigo 2º do CDC, percebe-se que a definição legal é bastante genérica, incluindo no conceito qualquer bem ainda que imaterial. Ocorre que, como vimos acima, para aplicação do CDC necessário que haja o intuito de lucro do fornecedor e, exatamente por isto, o produto deve revestir-se de onerosidade. É dizer: os bens recebidos a título gratuito não devem enquadrar-se, a princípio, na definição do CDC.

Contudo, ao tratar especificamente dos produtos, o código não faz qualquer distinção quanto à remuneração. Assim, a melhor interpretação dos dispositivos é a que abrange no conceito de produto as amostras grátis, os brindes e demais artifícios utilizados pelos fornecedores com o intuito de fidelizar ou ampliar sua clientela, independente da contraprestação paga pelos consumidores.

E assim, no parágrafo 2 do artigo 3ª do CDC, nota-se que o dispositivo fala que apenas os serviços fornecidos mediante remuneração estariam abarcados na definição de serviço. Contudo, a doutrina definiu que o termo remuneração previsto no dispositivo legal deve ser entendido no sentido genérico.

Assim, ainda que o serviço seja prestado gratuitamente, mas com o preço embutido em outro serviço ou produto, deve este ser considerado para efeitos de incidência do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade civil do fornecedor é relevante matéria da atualidade, pois sua importância na sociedade é acrescida com a evolução da indústria e da tecnologia. Seu protagonismo na sociedade de consumo pode ocasionar a mudança das circunstâncias até então apresentadas, questões que irão gerar soluções jurídicas inéditas, sobre as quais será necessária a tutela do ordenamento jurídico brasileiro.

1.1. POSTURA DOS TRIBUNAIS PERANTE O CDC

O autor Martins (2016), afirma que na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Direito do Consumidor é uma das mais desafiadoras disciplinas que a Corte debate em seus julgamentos. Um dos pontos mais complexos da atuação do STJ está na definição do que seja consumidor, o que permite delimitar o âmbito de incidência das normas ao caso concreto. Há diversas acepções de consumidor, com base na legislação e na interpretação doutrinária. De severidade, quatro podem ser absolutamente extraídas da Lei nº 8.078/1990, sendo que um deles é material e os outros três sentidos são por equiparação. Eles podem ser assim organizados:

> a) O artigo 2º do CDC dispõe que "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final";
>
> b) O parágrafo único do artigo 2º do CDC equipara a consumidor "a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo";
>
> c) O artigo 17 do CDC também equipara a consumidor todas as vítimas do dano causado pelo fato do produto e do serviço; e

> d) O artigo 29 do CDC indica que são equiparadas a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e que, por isso, fazem jus à proteção contratual (MARTINS, 2016, p. 01).

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor define o que é considerado "fornecedor", a saber, qualquer pessoa física ou jurídica, seja ela pública ou privada, nacional ou estrangeira, e os entes despersonalizados, "que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços" (artigo 3º, caput, do CDC). Essa indicação de atividades não é taxativa e pode açambarcar até mesmo situações de gratuidade na oferta de bens (amostras grátis) ou na prestação do serviço (transporte aeronáutico ou rodoviário a passageiros que são portadores de milhas obtidas em programas de fidelização).

Evidentemente que ainda persistem muitos problemas na delimitação de conceito de consumidor, mesmo na jurisprudência do STJ. A ampliação excessiva desse conceito pode gerar mais efeitos negativos do que vantagens ao próprio consumidor, na medida em que se todos são assim considerados, ao final ninguém o será verdadeiramente. Essa é uma preocupação que tem sido enfatizada pelo ministro Ferreira (2014) em seus estudos e em seus eruditos acórdãos.

Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil adotam marcos teóricos diferentes para justificar uma eventual intervenção judicial para a revisão ou resolução dos contratos. Essa diferenciação de fundamentos não é um expediente de puro interesse acadêmico. Ela conserva grande utilidade prática e impede a inadequada aplicação dos dispositivos de ambos os códigos, além de restringir os efeitos da insegurança jurídica, tão danosa à economia dos contratos. Esse tema presta-se, de modo especialmente fecundo, ao diálogo entre a doutrina e a jurisprudência, o que se tem demonstrado tão necessário quanto rarefeito nos dias atuais (FERREIRA, 2014, p. 27-39).

De acordo com os artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da CF:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;
>
> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> V - Defesa do consumidor; (BRASIL, 1990)

Ou seja, determina mediante o artigo 5º o princípio da igualdade, onde mesmo que o fornecedor ou o consumidor sejam partes errantes do cenário, permanecem estes iguais de acordo com o seu caput. Estando o Estado, como o provedor da lei em defesa do consumidor, que é a parte mais fragilizada e prejudicada nas questões jurídicas. Além disso, o artigo 170, inciso V, da Constituição estabelece que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na defesa do consumidor. Esse dispositivo

reforça a importância da proteção dos consumidores e da proibição de cobranças ilegais como um dos pilares da ordem econômica do país.

1.2. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é a base, o fundamento da elaboração e da existência das normas jurídicas de consumo (BATISTA, 2016). É evidente a preocupação latente do legislador consumerista com a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor e, tendo em vista que o direito à igualdade, às questões de justiça social e à dignidade estão diretamente vinculados à condição vulnerável e até de exclusão do consumidor, é necessário fazermos uma análise do princípio da vulnerabilidade, previsto expressamente no estatuto consumerista (BATISTA, 2016). Uma vez entendido quem seja legalmente um consumidor, sempre com a advertência para não se cair nos excessos da teoria maximalista, é importante entender o que seja o princípio da vulnerabilidade, que é central para a operacionalização das técnicas protetivas do CDC. A vulnerabilidade do consumidor está reconhecida pela ONU, através da Resolução da ONU 39/248 de 1985, e se encontra abrigada por nosso ordenamento jurídico no art. 4º, I, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90).

Dentre distintas particularidades que demonstram a vulnerabilidade do consumidor está aquela observada em relação ao abuso do poder econômico do fornecedor, também conhecida como vulnerabilidade fática. Significa dizer, nua e cruamente, que o fornecedor, como pessoa jurídica, detém aqueles conhecimentos financeiros que maximizam seus lucros, permitindo-lhe dominar o mercado sem medo de ter de enfrentar ações judiciais das mais diversas, propostas por consumidores insatisfeitos.

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios; I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (BRASIL, 1990)

O princípio da vulnerabilidade é o “ponto inicial” da lei 8.078/1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, está previsto no capítulo voltado à Política Nacional de Relações de Consumo, no seu art. 4º, inciso.I. O artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor institui mais um conceito de consumidor equiparado, considerando como tal todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais nele previstas. Essa noção também materializa o princípio da vulnerabilidade e objetiva reprimir as condutas dos fornecedores que estejam em desacordo com o sistema protetivo. Embora o texto do artigo indique a possibilidade da incidência das normas consumeristas a quaisquer pessoas, nota-se na jurisprudência a necessidade de demonstração da vulnerabilidade no caso concreto para a aplicação da regra. O autor Kretzmann (2018), assegura que no direito brasileiro, o dever de informar permeia todo o Código do Consumidor, ratificando a importância da informação nas relações de consumo para o efetivo esclarecimento do consumidor a fim de que faça uma contratação consciente. O artigo 6º, inciso III do CDC dispõe sobre o dever de informar do fornecedor, estabelecendo que a informação deve seradequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com

especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (KRETZMANN, 2018).

Sobrevém que no atual cenário de mercado cada dia mais competitivo, mesmo que se imponha como diferencial o fator atendimento, o fornecedor ainda sim, se baseia na quantificação de lucros, e diversas vezes deixa de passar para o consumidor as possíveis falhas ou informações fundamentais da prestação do serviço ou modo de consumo de um determinado produto. O que pelo lado do fornecedor, é algo conhecido e claro, para o consumidor, é uma informação desconhecida.

1.3. A IMPORTÂNCIA DE UM BOM ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES AO CONSUMIDOR

Conforme Kazapi (2018), o atendimento às necessidades dos consumidores é direito tutelado pelo Estado, apontando, nos termos art. 4º, respeito: a dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

Em um mercado cada dia mais competitivo é inevitável encontrar consumidores mais exigentes e que estejam com um nível ainda mais elevado de expectativas no que diz respeito ao atendimento. As pessoas não almejam mais ser um número ou uma transação comercial a mais, eles querem uma conexão emocional, um atendimento personalizado e uma experiência marcante durante o processo de compra (DINO, 2018)

De acordo com a Revista Exame Abril (2018), em uma apuração feita pela Accenture Strategy em 2017, as organizações brasileiras perderam 401 bilhões de reais com o mau atendimento. É uma perda significativa e que não deve ser ignorada. Nessa pesquisa 65% dos consumidores dizem estar frustrados quando empresas não se preocupam em considerar o consumidor de uma forma mais personalizada, entendendo suas necessidades, resultando assim em uma experiência negativa. Além disso 66% dos entrevistados afirmam que comprariam muito mais de empresas que personalizam seus serviços.

Brambilla (2010) alega que o serviço é uma das mais valiosas estratégias de ação em uma empresa. Entretanto, Ferreira (2010), o processo de criação de valor deve estar associado ao comportamento futuro do consumidor e suas decisões de recompra ou deserção. Desta forma, há agregação de valor nessa estratégia, que irá oferecer vantagem competitiva à organização, devido à futura decisão de recompra do consumidor.

Com a competitividade entre as organizações que existem hoje, empresas não podem mais se dar ao aparato de ficar para trás neste preceito. Sendo que, maior parte das empresas que estão crescendo no mercado e sendo consideradas gigantes, devem todo o seu sucesso ao seu modelo de atendimento, de modo que procurem treinar seus colaboradores com uma certa frequência, pois afinal de contas, um bom atendimento de proporciona a fidelização de uma pessoa, e com isso, lucros que seriam esporádicos passam a ser fixos.

De acordo com o Sebrae (2018), os clientes não procuram exclusivamente qualidade no produto, mas também buscam uma boa relação com a empresa. Um bom atendimento hoje em dia é baseado no diálogo, seja no ato da venda ou ainda no relacionamento e pós-venda feita para seus clientes (até mesmo nas cobranças). A cada

dia a transparência, experiências e soluções personalizadas, tem feito o sucesso de grandes empresas que entenderam a importância de inovar esta área.

As diferenças existentes entre produtos e serviços e as características próprias e particulares de cada tipo de serviço e empresa, devem ser objetos de estudos com o intuito de aprofundar o conhecimento e a compreensão de como as relações se desenvolvem dentro desse contexto, principalmente no que diz respeito ao cliente e a qualidade no atendimento.

O artigo 39, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, determina que é vetado ao fornecedor de produtos ou serviços, recusar atendimento às demandas dos consumidores. Tal fundamento deixa fulgente que em caso de o consumista se deparar com uma conjuntura da qual se ver sendo recusada sua possibilidade de adquirir um produto ou serviço exposto para o fim de consumo, venha se valer de proteção jurídica determinada por este código. Ou seja, isso obriga o fornecedor a atender as demandas ofertadas.

2. AS COBRANÇAS ILEGAIS E O DANO MORAL

No âmbito das relações de consumo, é fundamental garantir a proteção e os direitos dos consumidores, especialmente no que se refere às cobranças ilegais. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece normas e diretrizes que visam resguardar os interesses dos consumidores, coibindo práticas abusivas e garantindo a reparação adequada em casos de cobranças indevidas. Neste texto, abordaremos a relação entre as cobranças ilegais e o CDC, destacando as disposições legais pertinentes.

2.1. A COBRANÇAS ILEGAIS NO CDC

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece direitos e proteções para os consumidores, incluindo disposições específicas para coibir práticas abusivas e cobranças ilegais. No que diz respeito às cobranças ilegais, o CDC apresenta disposições específicas que visam coibir práticas abusivas por parte dos fornecedores de produtos e serviços.

São cobranças consideradas ilegais pelo CDC, os seguintes tipos:

a) Cobrança de juros abusivos (artigo 39, inciso I): Cobrar juros excessivos ou superiores aos estabelecidos em lei é considerado abusivo e ilegal. Os juros devem ser calculados de acordo com as taxas permitidas pelos órgãos reguladores.

> Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras
>
> práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) [...]
>
> I - Condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos (BRASIL, 1990, p. 35).

b) Cobrança de serviços não contratados (artigo 39, inciso III):

> É ilegal impor ao consumidor a contratação de serviços adicionais sem seu consentimento expresso, isto é, qualquer cobrança relacionada a serviços não solicitados ou não autorizados configura prática abusiva.

> Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) [...]
>
> III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço (BRASIL, 1990, p. 35)

c) Cobrança de valores indevidos (artigo 42): O consumidor não pode ser cobrado por quantias que excedam o valor contratado ou acordado. Caso haja divergências ou erros nas cobranças, o consumidor tem direito a receber a devida correção e restituição do valor pago a mais.

> SEÇÃO V
>
> Da Cobrança de Dívidas
>
> Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.
>
> Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.
>
> Art. 42-A. Em todos os documentos de cobrança de débitos apresentados ao consumidor, deverão constar o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do fornecedor do produto ou serviço correspondente. (Incluído pela Lei nº 12.039, de 2009) (BRASIL, 1990, p. 42).

d) Cobrança de multa abusiva (artigo 51, inciso II): A imposição de multa em valor desproporcional ou excessivo é considerada abusiva. A multa deve ser estipulada de forma razoável e proporcional à gravidade da infração.

> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
>
> [...]
>
> II - Subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código (BRASIL, 1990, p. 42)

e) Cobrança de taxas indevidas (artigo 51, inciso IV): É ilegal impor taxas e despesas excessivas ou não previstas em contrato. O fornecedor só pode cobrar valores que estejam devidamente previstos e justificados no contrato.

> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
>
> [...]
>
> IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (BRASIL, 1990, p.42).

Logo, o Código de Defesa do Consumidor estabelece importantes disposições legais para coibir as cobranças ilegais, garantindo a proteção e os direitos dos consumidores. É fundamental que os consumidores conheçam e façam valer seus direitos, utilizando o CDC como instrumento de defesa diante de cobranças indevidas e práticas abusivas por parte dos fornecedores.

2.2. AS COBRANÇAS ILEGAIS E A LESÃO BOA-FÉ OBJETIVA E OS DEMAIS PRINCÍPIOS CORRELACIONADOS COM A SEARA CONSUMERISTA

As cobranças ilegais representam uma violação aos direitos dos consumidores, podendo acarretar lesões à boa-fé objetiva e a outros princípios correlacionados à seara consumerista. Segundo Marques (2019), as cobranças ilegais representam uma clara violação à boa-fé objetiva, que é um princípio fundamental na relação entre fornecedores e consumidores. Ela ressalta que a boa-fé objetiva implica a necessidade de comportamentos honestos, transparentes e leais por parte dos fornecedores, os quais devem agir de forma responsável e respeitar os direitos dos consumidores em suas práticas de cobrança (MARQUES, 2019).

Em relação às cobranças ilegais, Nader (2019) destaca que a boa-fé objetiva é um princípio essencial para o equilíbrio e a harmonia nas relações de consumo, em que, a violação desse princípio, por meio de cobranças indevidas, caracteriza uma conduta abusiva por parte do fornecedor, gerando lesões aos consumidores e justificando a reparação de danos.

Para Almeida (2018), as cobranças ilegais violam não apenas a boa-fé objetiva, mas também outros princípios fundamentais do direito do consumidor, como a transparência, a equidade e a vulnerabilidade do consumidor. Considerando que, a boa-fé objetiva é um dever que deve ser observado pelos fornecedores em todas as etapas do relacionamento com os consumidores, inclusive na fase de cobranças (ALMEIDA, 2018).

Logo, Almeida (2018) descreve como as cobranças ilegais violam diversos princípios fundamentais do direito do consumidor, sendo:

a) Boa-fé objetiva: A boa-fé objetiva é um princípio que exige que as partes envolvidas em uma relação de consumo ajam de maneira honesta, transparente e leal. Nas cobranças ilegais, ocorre uma clara violação desse princípio, uma vez que o fornecedor age de forma desonesta ao realizar cobranças indevidas, prejudicando o consumidor e rompendo com a confiança que deveria existir entre as partes.

b) Transparência: O princípio da transparência visa garantir que as informações relevantes sobre produtos, serviços e contratos sejam fornecidas de maneira clara, precisa e compreensível aos consumidores. Nas cobranças ilegais, a falta de transparência fica evidente, pois o consumidor é surpreendido com cobranças indevidas sem que lhe tenham sido prestadas as devidas informações ou sem que tenha dado seu consentimento para tais cobranças.

c) Equidade: O princípio da equidade busca assegurar um equilíbrio nas relações de consumo, evitando vantagens excessivas para uma das partes em detrimento da outra. Nas cobranças ilegais, ocorre uma clara quebra desse princípio, uma vez que o fornecedor, ao realizar cobranças indevidas, impõe ao consumidor uma situação desfavorável, conferindo asi mesmo uma vantagem injusta.

d) Vulnerabilidade do consumidor: A vulnerabilidade é um dos pilares do direito do consumidor e reconhece a posição de desvantagem em que o consumidor se encontra em relação ao fornecedor. Nas cobranças ilegais, essa vulnerabilidade é acentuada, pois o consumidor muitas vezes não possui o conhecimento técnico necessário para identificar a ilegalidade da cobrança, tornando-se alvo fácil de práticas abusivas por parte do fornecedor.

Dessa forma, de acordo com Almeida (2018), as cobranças ilegais violam os princípios da boa-fé objetiva, da transparência, da equidade e da vulnerabilidade do consumidor, prejudicando a relação de consumo e justificando a necessidade de proteção e reparação aos direitos do consumidor.

2.3. DANO MORAL

De acordo com Nascimento (2018), dano moral é hoje uma realidade indiscutível, consagrada na Constituição federal em seu artigo 5º, incisos V e X, conforme caput abaixo.

> Art. 5º [..]
>
> V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

Em toda forma de relacionamento social, seja nas interações entre vizinhos, conhecidos, entre consumidor e fornecedor, no trabalho, ou em qualquer outro meio social, pode haver situações em que alguém se sinta desrespeitado em seus direitos, tanto de aspecto material quanto no aspecto psicológico, pressuposições em que possivelmente possam aparecer um dano de natureza moral (NASCIMENTO,2018). Ou seja, qualquer relação podendo gerar conflito, pode em si, implicar um dano moral.

Em seu artigo 42, o CDC determina que o consumidor cobrado de forma indevida tem direito à restituição em dobro do valor pago, acrescido de correção monetária e juros legais. Essa disposição estabelece uma proteção clara ao consumidor, assegurando que ele seja devidamente ressarcido quando submetido a cobranças ilegais.

Além disso, o artigo 42 também prevê que, caso o consumidor já tenha quitado a dívida indevida, ele pode optar por receber o valor em dobro ou utilizar o montante como crédito para futuras compras ou serviços. Essa opção busca compensar o consumidor pelos transtornos causados e oferece uma alternativa para a resolução do problema. Logo, por meio de seu artigo 42, o CDC assegura a restituição em dobro do valor pago indevidamente, além de outras formas de reparação, vide jurisprudência:

> CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA.
>
> DANOS MORAIS CONFIGURADOS.
>
> Cobrança indevida. Conta de linha telefônica após o pedido de cancelamento. Insurgência da ré para afastar o dever de indenizar. Existindo relação de consumo prevalece o dever de indenizar desde que presentes os requisitos da conduta do agente, independentemente da existência de culpa, aliado ao dano e ao nexo causal, vez que a responsabilidade é objetiva. Configura dano moral a realização pela ré de

> indevida cobrança, mormente quando submete o consumidor a uma verdadeira peregrinação. O autor fez no mínimo seis contatos (com protocolos) e uma reclamação na ANATEL, quando recebeu a informação da ré de cancelamento do débito. Porém, tempos depois, viu a mesma ré cobrar novamente a dívida, agora com aplicação de uma recusa de contratação em face da pessoa jurídica da qual o autor era sócio. Evidente, o constrangimento do autor perante os sócios e a sociedade pela cobrança indevida. Danos morais bem reconhecidos em primeiro grau. Para fixação da indenização, deverá o magistrado se ater aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Valor de R$ 10.000,00 fixado na origem que se amoldou às peculiaridades do caso concreto – grave ofensa aos direitos do consumidor. Necessidade não somente da compensação da vítima, mas da produção do efeito inibitório para o ofensor. Ação procedente em relação à ré apelante. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO (Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível: AC XXXXX-34.2018.8.26.0100 SP XXXXX-34.2018.8.26.0100)

A jurisprudência citada refere-se a um caso envolvendo cobrança indevida por parte de uma empresa de telefonia. O tribunal reconheceu que, mesmo após o pedido de cancelamento do serviço, a empresa continuou cobrando indevidamente o consumidor, causando transtornos e constrangimentos. A decisão destaca que, diante de uma relação de consumo, o dever de indenizar prevalece, independentemente da existência de culpa, desde que presentes os requisitos da conduta do agente, dano e nexo causal.

Logo, o tribunal considerou a cobrança indevida como uma conduta abusiva que causa danos morais ao consumidor, uma vez que ele teve que realizar diversos contatos e reclamações para resolver a situação. Além disso, a decisão ressalta a importância de fixar uma indenização que seja razoável e proporcional ao caso, visando não apenas compensar a vítima, mas também inibir condutas semelhantes por parte da empresa. No caso em questão, o valor de R$ 10.000,00 foi considerado adequado, levando em conta a gravidade da ofensa aos direitos do consumidor.

Em relação ao dano moral nas cobranças indevidas, ele enfatiza a importância de se garantir a reparação para a vítima, uma vez que tais cobranças podem causar abalos emocionais, constrangimentos e angústias. Para Cavalieri Filho (2020), o dano moral decorrente das cobranças indevidas deve ser indenizado de forma adequada, levando em consideração a extensão do prejuízo sofrido pela vítima especificamente no contexto da prestação de serviço ou da comercialização de produtos, há possibilidade de um conflito de interesses resultar numa situação de violação de direitos da personalidade, quando uma das partes não atentar para o dever de tratar a outra com urbanidade e respeito, porque, isso está dentro do conceito de dignidade da pessoa humana, valor maior que norteia todo o ordenamento jurídico (NASCIMENTO, 2018).

No que tange ao dano moral nas cobranças indevidas, Tartuce (2021) destaca a necessidade de se observar o princípio da dignidade humana e a proteção da integridade psíquica do indivíduo. Para ele, as cobranças indevidas geram um abalo moral que merece ser compensado financeiramente, pois afetam a esfera pessoal e subjetiva do indivíduo. Nesse contexto, ocorre que ao violar o direito a outrem, causasse o dano moral individual a esta pessoa, seja física ou jurídica, o que é elementar ao ordenamento jurídico.

Para Nascimento (2018), o crescimento do mercado de consumo, tão cobiçado por todos os que trabalham em empresas privadas, e que produz fortunas e alavanca a

economia, pode cooperar excepcionalmente para expandir a probabilidade de falha na prestação do serviço ou no aprovisionamento do produto, se esse desdobramento nas vendas ou na prestação de serviços não vier seguido pelo aumento de atenção, cuidado e controle. Não existindo uma satisfação do cliente, podem surgir divergências conflitantes, aptas a ensejar algum atrito maior, se não houver bom senso para discutir e solucionar o problema (NASCIMENTO, 2018).

Para tais circunstâncias, não havendo condições para a solução amistosa do problema na relação negocial, a legislação prevê a possibilidade de provocação do Poder Judiciário para eventual incidência do dever de indenizar aquele que tenha sido ofendido em sua esfera moral, o chamado dano moral (NASCIMENTO, 2018).

Com o incremento deste tipo de ação judicial, cresceu também a ideia de que estaria ocorrendo uma banalização do referido instituto, repercutindo no convencimento de alguns julgadores acerca do então considerado uso excessivo desta prerrogativa legal, ao entendimento de que muitos consumidores, talvez na intenção de obter ganho financeiro fácil, estariam vulgarizando tão desejável tipo de reprimenda do Estado-Juiz ao fornecedor faltoso. Daí surgiu a expressão pejorativa “indústria do dano moral”, para abarcar os casos em que, de forma recorrente, o pedido daqueles que se sentiam lesados não correspondia ao que estava narrado e provado no processo (NASCIMENTO, 2018, p.3).

E assim, a suposta banalização do dano moral acabou por também banalizar, a contrário senso, a injusta ofensa moral, variando amplamente a jurisprudência acerca do tema, alguns magistrados aplicando valores significativos para punir e demover o infrator de nova prática deste tipo de conduta, e, por outro lado, alguns outros asseverando que algumas condutas não passam de “mero aborrecimento”, típico do convívio social.

Farias (2022) destaca que a proteção ao indivíduo deve prevalecer sobre o interesse econômico da empresa ou instituição que efetuou a cobrança indevida. Logo, se ressalta a necessidade de se garantir a reparação adequada, visando não apenas compensar o dano sofrido, mas também coibir práticas abusivas e desestimular futuras condutas semelhantes (FARIAS, 2022).

Ocorre que quantificar uma dor psicológica não é fácil, porque cada ser humano é um universo particular, com seus valores de vida, seus princípios morais, suas convicções sociais, religiosas, filosóficas, seus melindres, seus recalques de natureza psicológica etc. há um mundo de subjetividade neste contexto, precisamente porque ninguém é igual a ninguém. Cada um sabe a dor e a delícia de ser o que é, como já disse o poeta certa feita (NASCIMENTO, 2018).

Por tudo isso, creio que seria mais justo e prudente deixar que cada magistrado use de seu discernimento para proferir uma decisão motivada, que contemple cada caso concreto que lhe seja apresentado, mesmo sabendo, de igual forma, que cada juiz tem também seu universo particular de valores e princípios éticos, que não se iguala ao de qualquer outro juiz (NASCIMENTO, 2018).

A existência do dano moral é hoje pacificamente aceita no Ordenamento Jurídico Brasileiro, consagrada que é a sua indenização, pela Constituição da República, no art. 5°, V, X e regulamentada pelos artigos. 12, 186 e 927 do Código Civil e os artigos. 14 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

Nas palavras de Cassar (2017, p. 913) o conceito de dano moral corresponde as “lesões causadas por terceiros estranhas ao patrimônio, de difícil mensuração

pecuniária". Ela dá um conceito mais completo de dano moral, aduzindo que: "é o resultado de uma ação, omissão ou decorrente de uma atividade de risco que cause lesão ou magoe bens ou direitos da pessoa, ligados à esfera jurídica do sujeito de direito [...]. É o que atinge o patrimônio ideal da pessoa ou do sujeito de direito" (CASSAR, 2018, p. 914).

Gagliano e Filho (2017, p. 907), definem dano moral da seguinte maneira: O dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. Veras (2016, p. 16) elenca que "a figura dos danos morais é pertinente à tutela dos direitos eminentemente existenciais, na medida em que visa à proteção jurídica da pessoa, de seus direitos fundamentais e de personalidade, cujo epicentro é o valor da dignidade da pessoa humana".

[...] a dignidade humana não é mensurável, não tem preço, possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada, daí a imponderabilidade de se usar idênticos parâmetros para todos os indivíduos. Em outras palavras, colocar todos na mesma balança (SANTOS, 2017, p. 1).

Para tanto, o que Santos (2017) enfatizou, é que a dignidade da pessoa não é algo passível de medição, sendo assim, imensurável. Ou seja, o que fere o decoro, honra e decência não se devem aferir. Gomes (2014, p. 22) conceitua dano moral como "sendo um sentimento físico ou psíquico da dor, algo ligado ao intelecto ou físico da pessoa, sendo o dano moral passível de redução ao que chamamos de deformidades da alma e do físico. A ocorrência do dano está necessariamente ligada ao padecimento interno ou externo da pessoa".

Assim, o dano moral então é um sofrimento humano decorrente de um ato ilícito de terceiro que atinge o direito de personalidade do indivíduo, devendo assim ser reparado por aquele que der causa. Todavia, oportuno salientar que a reparação pecuniária não visa reparar o dano em si; tal reparação tem como condão a compensação pelo sofrimento causado ao ofendido, bem como uma punição educativa ao ofensor e como uma maneira de prevenir a reincidência de novos ilícitos por parte do ofensor.

Vale destacar que neste ponto, há duas correntes, não sendo o entendimento acima descrito, como algo pacífico, uma vez que existe uma corrente que entende que a reparação do dano seria apenas uma forma de punição ao ofensor, para que este não venha a repetir a conduta ilícita; existe também quem entenda que a reparação civil seria somente como uma forma de compensação ao sofrimento, dor, etc., que o ofendido vivenciou com o dano que lhe fora causado, e, por fim, há também quem entenda que a reparação do dano cumpre um triplo sentido: compensar (no sentido de recompensar a dor moral), punir o agressor para que não mais provoque o dano e ainda prevenir novos atos.

Sempre que o dano não atingir o patrimônio do indivíduo, ou sempre que o dano não for suscetível de reparação, estar-se-á diante do chamado dano moral. Conforme já mencionado, a reparação para voltar ao estado anterior não é possível de ocorrer, porém a reparação ocorre em pecúnia, não para retirar o sofrimento do ofendido, mas sim neutralizar a dor, mágoa ou angústia que o dano possa lhe ter causado.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 910) destacam, muito bem, que "Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas sim, função satisfatória".

Portanto, a reparação do dano, além de servir como um meio de compensar o sofrimento da vítima, é também de ordem sancionadora, tendo como função punir o agente que causou o dano a outrem, a fim de coibir a reincidência da conduta antijurídica, prevenindo novos atos ofensivos.

Para que haja a reparação, imprescindível, portanto, a existência de um dano a alguém, vez que, ausente o dano, a reparação indenizatória resultaria em enriquecimento ilícito, como bem destaca Cavalieri Filho (2012 apud MEDEIROS, 2017, p. 28), que "a indenização sem danos importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima [...]. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir".

Em outro contexto, o dano moral é todo o sofrimento humano da vítima, esta que em que a agressão psicológica não consegue ser reparada. Entendemos como dano moral o menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica (BARROS,2016, p. 428).

Ou seja, o instituto do dano moral possui natureza não patrimonial ou imaterial, do qual tem como causa a violação a algum direito de individualidade do ofendido em razão de ato tortuoso do ofensor, restando a devida reparação do dano.

3. ADOÇÃO DE SANÇÕES PUNITIVO-PEDAGÓGICAS AO PRESTADOR DE SERVIÇO

O caráter punitivo deveria ser adotado sempre que o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável, incorrer na obtenção de lucro indevido pelo seu agente ou for decorrente de conduta ilícita repetitiva, conceituando, desta maneira, o dano moral como tendo uma dupla função.

Esta dúplice função do dano moral já foi reconhecida, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2015, que afirma que a adoção desta função punitiva, é vista com extrema cautela por parte da doutrina. Isto porque, a pena civil tem sido, pouco a pouco, abolida do nosso ordenamento, considerada por alguns incondizente com o sistema jurídico pátrio, que teria deixado a punição para a esfera criminal. Desta forma, vimos uma mudança na denominação deste conceito "punitivo" atribuído ao dano moral, que passou a receber as mais diversas denominações como caráter pedagógico e socioeducativo.

É nesse contexto de tensão entre os elementos clássicos da responsabilidade civil e os novos desafios apresentados pela contemporaneidade que surge a função punitiva da responsabilidade civil (punitive damages), proeminente instrumento para a manutenção, credibilidade e eficácia do sistema jurídico nacional (SILVEIRA, 2016).

A partir da função punitiva da responsabilidade civil (pena civil), é possível rever-se o critério de mensuração das compensações arbitradas no âmbito da responsabilidade civil, a fim de que ao ofensor caiba não apenas a obrigação de reparar ou compensar a vítima, mas a de pagar uma quantia extra, a título de punição (SILVEIRA, 2016). Onde, o

quantitativo extra a nível ressarcimento financeiro perece como uma cobertura por efeitos não só morais, mas psicológicos e em fase de sua honraria.

A função punitiva tem o objetivo de reforçar as sanções sob o escopo da responsabilidade civil, a fim de funcionar de maneira hábil a mitigar a possibilidade de se efetivar a hipótese na qual o agente perceba que as consequências da sua conduta serão inferiores ao proveito auferido pela conduta ilícita, embaraçando, por exemplo, dolos em massa abarcando as relações de consumo e os danos de âmbito ambiental (SILVEIRA, 2016).

A importância da função punitiva da responsabilidade civil pode ser notada, ainda, na medida em que, ao contrário da reparação, a pena civil não foca no dano percebido pela pessoa da vítima e nem possui o objetivo de recompor o seu patrimônio. Seu fundamento é pedagógico, ou seja, cuida-se de desestimular o ofensor à prática de condutas socialmente intoleráveis (prevenção especial) e, reflexamente, estaria a inibir atuações semelhantes por parte de todos os potenciais ofensores que se encontram em idêntica situação (prevenção geral) (SILVEIRA.2016). Ou seja, ao se cominar ao prestador de serviço uma conduta que implica em sua total responsabilidade, este se limita a atos duvidosos que possam incitar sua imagem perante o mercado.

3.1. O DANO MORAL COMO INSTRUMENTO PUNITIVO-PEDAGÓGICO

De acordo com Marques e Guimarães (2018), a responsabilidade civil surge com o propósito de garantir a reparação ou compensação dos danos decorrentes da ofensa a um direito de outrem, viabilizando a chance de a vítima retornar ao status em que se encontrava antes da ocorrência do dano, conforme delimitam os artigos 927 e 944, no qual se refere a lei nº10.406 de 2002, vigente Código Civil (MARQUES; GUIMARÃES, 2018).

> Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. [...]
>
> Art. 944 - A indenização mede-se pela extensão do dano.
>
> Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (BRASIL, 2002)

Nesse sentido, é cediço que o ordenamento pátrio passe por um período intenso de transformações em razão do processo de constitucionalização da legislação, que envolve uma sonora releitura de diversos institutos do direito privado em favor da ótica constitucional e da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana (MARQUES; GUIMARÃES, 2018).

Como resultado desse processo de constitucionalização, persistiram mudanças de entendimento de institutos há muito tempo consolidados e enraizados na legislação, como fora o caso da Responsabilidade Civil (MARQUES; GUIMARÃES,2018).

A partir dessa nova reflexão, fora suprimida a ideia de indenização apenas com fito reparatório, tendo em vista que a mera compensação financeira se mostraria insuficiente para responder aos problemas de uma sociedade multicultural, democrática e pluralista, que por ter na pessoa seu valor-fonte, estabelece um novo patamar para fins de apuração

dos graus de responsabilidade e, assim, solucionar de forma eficaz os conflitos provenientes da sociedade contemporânea (MARQUES;GUIMARÃES, 2018).

Nesse aspecto, a responsabilização passa a abrigar valores transindividuais, isto é, que não se concentram na extensão ou na natureza do dano, mas sim no propósito de usar a indenização sob a alcunha punitiva, preventiva e pedagógica, fazendo que o agente lesante possa ser responsabilizado para além da perda pecuniária e reflita verdadeiramente sobre suas atitudes, evidenciando o fim social que a responsabilidade civil se propõe (MARQUES; GUIMARÃES, 2018).

Silveira (2016) afirma que a importância da função punitiva da responsabilidade civil pode ser notada, ainda, na medida em que, ao contrário da reparação, a pena civil não foca no dano percebido pela pessoa da vítima e nem possui o objetivo de recompor o seu patrimônio. Seu fundamento é pedagógico, ou seja, cuida-se de desestimular o ofensor à prática de condutas socialmente intoleráveis (prevenção special) e, reflexamente, estaria a inibir atuações semelhantes por parte de todos os potenciais ofensores que se encontram em idêntica situação (prevenção geral)

Desta maneira, a função punitiva do dano moral induz e incita o bom tratamento e atendimento do prestador para com o cliente, passando da imposição a seu talante a aceitação do direito do consumidor. No mesmo sentido, Silveira (2016) enfatiza que a função punitiva é análoga à função compensatória e, em algumas situações, a aplicação efetiva daquela resulta no alcance desta. De tal modo, não obstante das dissensões doutrinárias apontadas, entende-se que a função punitiva tem o condão de anteparar que a indenização seja simplesmente simbólica, ou constitua, num nível tão insignificante que não represente agravo ao agente causador do dano. Admitindo-se essa linha, o dano extrapatrimonial teria por objetivo o alcance de não apenas duas, mas de três finalidades: compensar, punir e dissuadir (SILVEIRA, 2016).

Em verdade, a evolução da sociedade impõe a superação da tese do mero aborrecimento, pois o julgador, ao reparar adequadamente por meio de justas indenizações a parte em litígio, indica que aquela pessoa membro do corpo social teve reconhecida que sua lesão moral não foi desprezada, tornada aceitável, gerando ao lesionador uma necessária revisão em sua conduta, sob pena de ver seu patrimônio depauperar-se em razão de sua conduta, ou seja, efetivamente responsabiliza-se (BARRETO, 2018).

Além do modo reparatório a lesão, objetiva punir quem recai sobre o mesmo ato ilícito, prejudicando assim, vários outros consumidores com a mesma prática abusiva. Uma vez, que não é viável o esquecimento de que a indenização por dano moral possui caráter punitivo-pedagógico (BARRETO, 2018).

Todavia, em grande parte dos processos jurídicos, essa peculiaridade não tem sido levada em conta pela tribuna. A realidade infeliz do corpo jurídico brasileiro explicita que, a natureza punitiva é cada vez menos valorizada. Essa ressalva se faz necessária quando se reconhece que situações causadoras de danos possam alcançar significativo número de pessoas, sendo coesa a aplicação de indenização com função de desacorçoar as empresas a praticar atos refratários (BARRETO, 2018).

Em suma, verifica-se o processo individual, não levando em consideração o constante de processos para os mesmos fornecedores, já que as empresas mais acionadas são sempre as mesmas, o que comprova a falta de eficácia das condenações impostas pelo Poder Judiciário (BARRETO, 2018). Deixar de condenar o fornecedor por ofender o

consumidor em processo individual, criando jurisprudência desfavorável, é deixar de punir a empresa pela mesma conduta perpetrada perante milhares de outros que se encontram na mesma situação (BARRETO, 2018).

3.2. PRESTADORES DE SERVIÇOS CIENTES QUE A JUSTIÇA É EFICAZ NA ÁREA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Soares (2010) destaca que as transformações ocorridas nas relações sociais se evidenciam nos sistemas jurídicos e que as instituições jurídicas foram redimensionadas em razão da crise da modernidade que rendeu ensejo para a configuração da sociedade de consumo.

O princípio geral latente nessas diversas aplicações da ideia de justiça é que os indivíduos fazem jus, uns em relação aos outros, a uma certa posição relativa de igualdade ou desigualdade. Isso é algo a ser respeitado nas vicissitudes da vida social, quando encargos ou benefícios têm de ser distribuídos; é também algo a ser restaurado, se tiver sido perturbado. Assim, considera-se tradicionalmente que a justiça mantém ou restaura um equilíbrio ou proporção, e seu princípio condutor se formula com a frase "Devem-se tratar os casos iguais de forma igual", embora precisemos: "e tratem-se os casos diferentes de forma diferente" (HART, 2009. p. 206) Ou seja, Hart (2009) afirma que a relação no princípio geral tem que ser

igualitária. O que não se aplica no fator conhecimento, já que o fornecedor em maior parte das situações possui um conhecimento mais amplo relativo ao produto ou ao serviço.

A Política Nacional das Relações de Consumo, prevista no artigo 5º, um conjunto de objetivos a serem alcançados pelo Estado, é a clara amostra da imprescindibilidade da figura do consumidor, atestando sua importância na geração de riquezas e manutenção da Ordem Econômica. Diante de tamanha importância, ganha destaque a intervenção estatal, na persecução do objetivo político de proteção dos consumidores (MARQUES, 2013).

A autora elenca um considerável aumento nas intervenções do Estado nas relações contratuais, nos anos de 1980 e 1990, no "[...] intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social e com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva" (MARQUES, 2013, p. 264).

3.3. PARECER DO AUTOR SOBRE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PARA SEREM APLICADAS NO FORNECEDOR QUANTO A EMPRESA

Diante de todo contexto de sanções punitivas, pensa-se na necessidade de uma reestruturação jurídica para os fornecedores que ferem o direito constitucional do consumidor, e ainda vale pensar que por mais que haja a punição através de recurso financeiro, não termina ali a obrigação do fornecedor. Estando este, ainda suscetível a permanecer em uma cadeia viciosa de mal atendimento a necessidade do sujeito passivo.Andrade (2018) elucida que há duas correntes no dano moral, uma corrente que entende que a reparação do dano seria apenas uma forma de punição ao ofensor, para que este não venha a repetir a conduta ilícita; existe também quem creia que a reparação civil seria somente como uma forma de compensação ao sofrimento, dor, etc., que o ofendido vivenciou com o dano que lhe fora causado E , por fim, há também quem entenda que a

reparação do dano cumpre um triplo sentido: compensar (no sentido de recompensar a dor moral), punir o agressor para que não mais provoque o dano e ainda prevenir novos atos (ANDRADE, 2018).

Ou seja, uma corrente ver o dano moral como punição ao ofensor (fornecedor), outra como uma compensação e outra como prevenção. Todavia, as compensações financeiras não são totalmente satisfatórias, pois imagina-se que ao fornecedor pagar tal dano, ele se ver livre do "problema" causado por ele, porém não o inibe para que tal dano ocorra a outrem ou não repara o fato que isso tenha declinado a vida da vítima.

Neste cenário, elencar medidas que punem e reeduquem o ofensor é totalmente aplicável ao objeto de punição. Sendo eles, por exemplo, em casos que o consumidor esteja processando uma empresa por dano moral, devido ao péssimo atendimento dado por sua funcionária que cometeu atos de desonra com ele, além do fornecedor indenizar a vítima, passará a cumprir ações e cursos intensivos de atendimento durante determinado tempo em toda sua cadeia de atendimento ao cliente, para que tal dano não aconteça com outro cliente.

Nos casos de dano moral diante de condições de trabalho, aplicar a determinação de auditoria do ambiente disposto pelo fornecedor aos seus trabalhadores, para que possa projetar-se uma reestruturação no local, a fim que o dano não prejudique mais ninguém e/ou aplaquem as situações parecidas.

Nas situações de excesso de cobrança indevida, uma reestruturação no setor de cobranças, seja com aplicação de treinamentos ou uma mudança de sistemas automáticos, para que o dano não veia reincidir com outra pessoa.

Para os casos de negativação indevida, além da reparação imposta, determinar ao fornecedor uma pena de determinado período a não poder negativar outros indivíduos sem o real motivo.

A metodologia explicita nos parágrafos acima é, em suma, uma forma pedagógica de ensinar o autor do dano a corrigir a falha e não somente "pagar" pela falha. É um modelo de correção educativa para os fornecedores, para que não somente eles atendam a decisão jurídica de ressarcimento financeiro, mas obtenham uma melhoria em seu comportamento, passando a não ser lesivo a outros consumidores.

Desta maneira, seria possível, compensar, punir e ainda educar o fornecedor, pois uma vez que a conduta comportamental não é atingida, este em várias situações, se livra apenas por requisitos jurídicos. Em outras palavras, o fato do fornecedor possuir uma riqueza de conhecimentos e profissionais disponibilizados em diversas áreas, lhe causa sim, uma vantagem absurda sobre o consumidor. Daí então, é notório o quando o cliente é vulnerável nessa situação. Logo, para que se possibilite o direito do consumidor de forma eficaz, é necessário que se adote uma postura nos tribunais de real justiça e ainda, que se reveja e pondere o dano moral não como um insignificante aborrecimento, mas um dano moral justo a pessoa como cliente.

Em dezembro de 2018, a Ordem dos Advogados do Rio de Janeiro em decisão unânime, em pareceres sobre o cancelamento da Súmula nº 75 (mero aborrecimento), considerou que "faz-se necessária a utilização de todos os mecanismos necessários para frear as empresas que desrespeitam o consumidor com frequência, principalmente aquelas mais famosas no Poder Judiciário, sendo imprescindível, assim, o cancelamento da Súmula nº 75". Ou seja, quaisquer mecanismos que brequem o comportamento tão nocivo e desrespeitável do fornecedor, é elementar ao cenário jurídico. E se utilizado de

forma punitiva-educativa, com certeza, será possível disseminar a tão chamada aglomeração de processos morais.

Em outras perspectivas, a indenização serve apenas para compensar a vítima, não fazendo, contudo, que as coisas retornem a ser o que eram. A afirmativa se aplica tanto para o agente passivo, quanto serve de medida jurídica para punir o agente ativo. Assim, se as aplicações punitiva-educativas forem personalizadas a situação de ofensa cometida pelo réu, quebra-se o pensamento errônea do fornecedor de "permanecer no erro" e/ou cometer o mesmo dano a outras pessoas, que em diversas vezes deixam de recorrer pela morosidade do sistema jurídico.

4. CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo analisar como as práticas de cobranças indevidas são lesivas à boa-fé objetiva e aos demais princípios correlacionados com a seara consumerista. Por meio de uma abordagem bibliográfica, fundamentada no Código de Defesa do Consumidor, foi possível descrever os principais elementos presentes no CDC, identificar a vulnerabilidade do consumidor e pontuar o dano moral como instrumento punitivo-pedagógico para os fornecedores que praticam cobranças indevidas.

No primeiro capítulo, abordou-se o direito dos consumidores, destacando a postura dos tribunais perante o CDC, a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo e a importância do bom atendimento do fornecedor. Ficou evidente a necessidade de uma postura comportamental adequada por parte dos fornecedores, visando evitar conflitos jurídicos e preservar a relação de confiança com o consumidor.

No segundo capítulo, foi estabelecida a relação entre as cobranças ilegais e o dano moral, compreendendo que o consumidor deve ser ressarcido diante da lesividade à boa-fé objetiva e aos princípios correlacionados com a seara consumerista. Nesse contexto, o consumidor é considerado vítima do dano moral, visto que suas expectativas legítimas foram violadas e seus direitos foram prejudicados.

Por fim, o terceiro capítulo apresentou a proposta de adoção de sanções punitivas e pedagógicas ao prestador de serviço. O dano moral foi caracterizado como uma sanção punitiva e pedagógica, ressaltando a necessidade de os prestadores de serviços estarem cientes da eficácia da justiça no âmbito do direito do consumidor.

Foram sugeridas ideias de sanções de cunho pedagógico por parte do autor, buscando não apenas a reparação do consumidor, mas também a conscientização dos fornecedores sobre a importância de condutas corretas e respeitosas.

Diante disso, a pesquisa evidenciou a importância de se combater as cobranças ilegais, visando à proteção do consumidor e ao fortalecimento dos princípios fundamentais do direito do consumidor, como a boa-fé objetiva, a transparência, a equidade e a vulnerabilidade. A utilização do CDC como base teórica proporcionou embasamento jurídico para as análises realizadas ao longo deste estudo, contribuindo para o entendimento e a conscientização sobre a temática das cobranças indevidas na seara consumerista.

REFERÊNCIAS

[1] **ALMEIDA, Fabrício Bolzan de.** Direito do Consumidor. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

[2] ANDRADE, Samara de**. A tarifação do dano extrapatrimonial na justiça do trabalho.** Trabalho de conclusão de curso. Universidade do Sul de Santa Catarina. Araranguá-RJ, 2018.

[3] BARRETO, Miguel. **Dano moral a consumidor não pode ser tratado como mero aborrecimento**. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev09/miguel-barreto-dano-moral-consumidor-nao-mero-aborrecimento>. Acesso em: 15 de junho de 2019.

[4] BATISTA, Daniela F. D. **Importância do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na era da obsolescência programada. Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo.** Curitiba, 2016.

[5] BRAMBILLA, F. R. Entendendo a lógica dominante do serviço em marketing: conceito e premissas. **In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO DE PÓSGRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO**, 34, 2010. Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro: Anpad, 2010.

[6] BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.** Brasília, 1988.Disponívelem:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>Acesso em: 20 mai 2023.

[7] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui O Código Civil. Brasília**, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: Acesso em: 20 mai 2023.

[8] BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providencias**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 mai 2023.

[9] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 575.023/RS. Relator Ministra Eliana Calmon.** Disponível em <http://tinyurl.com/ongxwaf >. Acesso em: 20 mai 2023.

[10] CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2020.

[11] CORRÊA, Layanna de Magalhães Barbosa. A **"Indústria do mero aborrecimento**". 2018. Disponível em:<https://layannamagalhaes.jusbrasil.com.br/artigos/533943051/a-industria-do-meroaborrecimento>. Acesso em: 20 mai 2023.

[12] DINO. Empresas brasileiras perdem bilhões com mau atendimento ao cliente. Exame, 2018. Disponível em: < https://exame.abril.com.br/negocios/dino/empresasbrasileiras-perdem-bilhoes-com-mau-atendimento-ao-cliente/>. Acesso em: Acesso em: 20 mai 2023.

[13] FARIAS, Cristiano Chaves de. Responsabilidade Civil. 10ª edição. Salvador: JusPodivm, 2022.

[14] FERREIRA, Antônio Carlos. Revisão judicial de contratos: Diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direito Civil Contemporâneo. v. 1, dez. 2014.

[15] FERREIRA, Áulus. A Indústria do Mero Aborrecimento e a Teoria do Desvio Produtivo. Jusbrasil, 2018. Disponível em:<https://aulusferreira.jusbrasil.com.br/artigos/621452042/a-industria-do-meroaborrecimento-e-a-teoria-do-desvio-produtivo?ref=serp>. Acesso em: 20 mai 2023.

[16] FERREIRA, J. B. Valor e retenção de clientes em telefonia celular. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO, 34, 2010. Rio de Janeiro. Anpad, 2010.

[17] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

[18] HART, H. L. A. O conceito de direito. Pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz; tradução de Antonio de Oliveira Sette-Camara; revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Luiz Vergílio Dalla-Rosa. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

[19] KAZAPI, Guilherme. A importância e influência do CDC para o consumidor brasileiro. Contábeis, 2018. Disponível em:<https://www.contabeis.com.br/artigos/4629/a-importancia-e-influencia-do-cdc-parao-consumidor-brasileiro/>. Acesso em: 20 mai 2023.

[20] KRETZMANN, Renata Pozzi. Vulnerabilidade e informação do consumidor no direito brasileiro e no argentino. Atualização do CDC, 2018. Disponível em:

<http://www.atualizacaocdc.com/2018/07/vulnerabilidade-informacao-consumidordireito-argentino-brasileiro.html>. Acesso em: 20 mai 2023.

[21] LAGES, L. C. . Direito do Consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

[22] MACIEL, Igor. Resumo Direito do Consumidor. Estratégia Concursos, 2018. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/curso/main/downloadPDF/?aula=269308>.Acesso em: 20 mai 2023.

[23] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

[24] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. ver. Atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

[25] MARQUES, V. Pinheiro; GUIMARÃES, Mateus Macedo Cortez; A função punitiva da responsabilidade civil e seu aspecto democratizador na jurisprudência brasileira. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 02 nov. 2018. Disponível em:<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.591399&seo=1>. Acesso em: 20 mai 2023.

[26] MARTINS, Humberto. Relações de consumo na visão do Superior Tribunal de Justiça (Parte 1). Conjur, 2016. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016- ago-15/direito-civil-atual-relacao-consumo-visao-superior-tribunal-justica-parte>. Acesso em: 20 mai 2023.

[27] MORETTI, Isabella. Metodologia de Pesquisa do TCC: conheça os tipos e veja como definir. Via Carreira, 2018. Disponível em: <https://viacarreira.com/metodologia-de-pesquisa-do-tcc/>. Acesso em: 20 mai 2023.

[28] NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito do Consumidor. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

[29] NASCIMENTO, Gisele. A indústria do dano moral versus a indústria do mero aborrecimento. 2018. Disponível em:<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270552,91041A+industria+do+dano+moral+versus+a+industria+do+mero+aborrecimento>. Acesso em: 20 mai 2023.

[30] RAYMUNDO, Rafael T. Pesquisa Bibliográfica: tudo o que você precisa saber para fazer a sua. Via Carreira, 2018. Disponível em:<https://viacarreira.com/pesquisa-bibliografica/>. Acesso em: 20 mai 2023.

[31] SEBRAE. Como ter um atendimento ao cliente com excelência. Sebrae São Paulo, 2018. Disponível em:<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/conteudo_uf/como-ter-umatendimento-ao-cliente-comexcelencia,4a4560538c814610VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em: 20 mai 2023.

[32] SILVEIRA, Renato Azevedo Sette da. Função punitiva da responsabilidade civil. Migalhas, São Paulo, 2016. Disponível em:<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI249706,91041Funcao+punitiva+da+responsabilidade+civil>. Acesso em: 20 mai 2023.

[33] TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 13ª edição. São Paulo: Método, 2021.

[34] TARTUCE, Flávio. O Novo CPC e o Direito Civil - Impactos, Diálogos e Interações. 2ª ed. Método, 2016.

[35] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível: AC XXXXX34.2018.8.26.0100 SP XXXXX-34.2018.8.26.0100. TJ-SP. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1408536683>. Acesso em: 15 jun 2023.

CAPÍTULO

05 Execução alimentícia: a morosidade e celeridade processual na efetividade jurisdicional

Annick Bianca Azevedo Moraes, Jorge Fernando Sampaio Monteverde

INTRODUÇÃO

A execução alimentícia é um dos temas mais relevantes do direito de família, visto que diz respeito ao direito fundamental à alimentação e à dignidade humana. No entanto, apesar da importância do assunto, é comum encontrar processos que se arrastam por anos, sem que o credor da pensão alimentícia consiga receber o que lhe é devido.

A morosidade processual na execução alimentícia é um problema que afeta milhares de pessoas em todo o país, especialmente as mais vulneráveis. Por outro lado, a celeridade processual é essencial para garantir a efetividade jurisdicional e para assegurar o direito à alimentação dos alimentandos.

Assim, esta monografia tem como objetivo analisar a problemática da execução alimentícia, enfocando a morosidade e a celeridade processual na efetividade jurisdicional. Para tanto, serão analisados os fatores que contribuem para a demora no cumprimento das obrigações alimentares e os mecanismos utilizados para acelerar a tramitação processual.

A pesquisa será desenvolvida através de uma revisão bibliográfica e documental, com a análise de doutrinas, leis e jurisprudências relacionadas ao tema. Além disso, serão utilizados dados estatísticos para evidenciar a realidade dos processos de execução alimentícia no Brasil.

Espera-se, com este trabalho, contribuir para a reflexão sobre a execução alimentícia no país e apontar possíveis soluções para o problema da morosidade processual, visando a garantia dos direitos fundamentais dos alimentandos.

1. CONCEITOS BÁSICOS SOBRE A EXECUÇÃO ALIMENTÍCIA

A execução alimentícia é um processo judicial que tem como objetivo garantir o pagamento de pensão alimentícia devida pelo alimentante (pessoa que deve pagar a pensão) ao alimentando (pessoa que tem direito à pensão), seja ela fixada em acordo extrajudicial ou em decisão judicial.

1.1. DEFINIÇÃO

A obrigação alimentar é de natureza legal e decorre do princípio da solidariedade familiar, sendo que a Constituição Federal estabelece como dever dos pais prover o sustento, a educação e a saúde dos filhos menores, bem como dos maiores incapazes.

As modalidades de obrigações alimentares são fixadas em acordo extrajudicial,

onde as partes chegam a um acordo fora do âmbito judicial, ou em decisão judicial, na qual um juiz determina o valor da pensão a ser paga pelo alimentante ao alimentando. A execução alimentícia é uma fase do processo em que o credor da pensão alimentícia, ou seja, o alimentando, requer judicialmente o cumprimento da obrigação alimentar pelo devedor, ou seja, o alimentante. É uma medida necessária para garantir o direito à alimentação e à dignidade humana do alimentando.

Caso o alimentante não cumpra com a obrigação alimentar fixada em acordo ou em decisão judicial, o alimentando pode requerer judicialmente a execução da dívida alimentar, através de meios coercitivos como a penhora de bens, a suspensão da carteira de habilitação, a retenção de passaporte, entre outros. A execução alimentícia é regida pelo Código de Processo Civil e tem caráter prioritário, ou seja, deve ser tratada com urgência pelo Judiciário, a fim de garantir a efetividade do direito à alimentação.

A execução alimentícia pode ser definida como um processo judicial que tem como objetivo garantir o pagamento da pensão alimentícia devida pelo alimentante ao alimentando. Segundo Monteiro (2017), a execução alimentar é um meio eficaz para garantir o direito à alimentação e à dignidade humana do alimentando.

A obrigação alimentar é de natureza legal e decorre do princípio da solidariedade familiar. Conforme destacam Arruda e Nery (2019), a obrigação alimentar é um dever imposto por lei que se estende aos parentes próximos e é baseada na necessidade de preservar a dignidade da pessoa humana.

A execução alimentar é uma fase do processo em que o credor da pensão alimentícia, ou seja, o alimentando, requer judicialmente o cumprimento da obrigação alimentar pelo devedor, ou seja, o alimentante. Segundo Marinoni et al. (2017), a execução alimentar é o meio adequado para garantir que o devedor cumpra com a obrigação alimentar estabelecida.

> A execução alimentar tem como finalidade garantir o pagamento da pensão alimentícia, fixada em acordo extrajudicial ou em decisão judicial. Conforme destaca Didier Jr. (2018), a execução de alimentos tem como objetivo dar cumprimento à obrigação alimentar fixada pelo juiz, buscando a satisfação do direito do alimentando.

A execução alimentar é uma medida necessária para garantir o direito à alimentação e à dignidade humana do alimentando. Segundo Sarlet (2017), o direito à alimentação é um direito fundamental e deve ser assegurado pelo Estado e pela sociedade, sendo a execução alimentar um meio para garantir essa proteção.

A execução alimentar é regida pelo Código de Processo Civil e tem caráter prioritário, devendo ser tratada com urgência pelo Judiciário, a fim de garantir a efetividade do direito à alimentação. De acordo com Alvim (2016), a execução de alimentos é um processo prioritário, que deve ser tratado com celeridade, em razão da urgência da proteção à alimentação.

A execução alimentar pode ser requerida tanto pelo alimentando quanto pelo Ministério Público. Segundo Schreiber (2017), o Ministério Público pode atuar como fiscal da ordem jurídica e requerer a execução de alimentos em defesa dos interesses da criança ou do adolescente.

A execução alimentar pode ser realizada por meio de diversas medidas coercitivas, como a penhora de bens, a suspensão da carteira de habilitação, a retenção de passaporte,

entre outros. Segundo Tartuce (2019), as medidas coercitivas são essenciais para garantir a efetividade da execução de alimentos e devem ser utilizadas com moderação e proporcionalidade.

A execução alimentar pode ser objeto de recursos judiciais, como o agravo de instrumento e o recurso especial. Conforme destacam Neves e Santos (2018), os recursos judiciais são importantes meios para a garantia do devido processo legal na execução alimentar.

A execução alimentar deve ser realizada com observância dos direitos fundamentais e da dignidade das partes envolvidas, buscando sempre uma solução que seja justa e equilibrada para todos os envolvidos. Segundo Gonçalves (2019), a execução de alimentos não pode ser realizada de forma desumana ou desrespeitosa aos direitos fundamentais das partes, devendo sempre ser pautada pelos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e efetividade.

Em resumo, a execução alimentar é um processo judicial que tem como objetivo garantir o pagamento da pensão alimentícia devida pelo alimentante ao alimentando. É uma medida necessária para assegurar o direito à alimentação e à dignidade humana do alimentando, sendo regida pelo Código de Processo Civil e tendo caráter prioritário. Pode ser requerida tanto pelo alimentando quanto pelo Ministério Público, e deve ser realizada com observância dos direitos fundamentais e da dignidade das partes envolvidas, utilizando medidas coercitivas com moderação e proporcionalidade.

1.2. NATUREZA JURÍDICA E OBJETIVOS

A natureza jurídica da execução alimentícia é um tema debatido na doutrina jurídica. Alguns autores defendem que se trata de uma execução de título judicial, enquanto outros sustentam que se trata de uma ação autônoma.

Para Araken de Assis (2019), a execução alimentícia é uma modalidade de execução de título judicial, uma vez que o título executivo é a sentença que fixou o valor da pensão alimentícia. Segundo o autor, a sentença condenatória possui eficácia executiva imediata, não sendo necessário aguardar o trânsito em julgado para que se possa iniciar a execução.

Já para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2021), a execução alimentícia possui natureza jurídica de ação autônoma, que independe do processo que originou a obrigação alimentar. Para os autores, a execução de alimentos é uma ação de cobrança, que tem como objetivo garantir o direito à alimentação do credor. Segundo eles, a ação de execução alimentar é autônoma e independente, e pode ser ajuizada mesmo que a sentença que fixou o valor da pensão alimentícia não tenha transitado em julgado.

Diante dessas divergências, é importante destacar que, independentemente da natureza jurídica da execução alimentícia, o seu objetivo primordial é garantir o direito à alimentação do alimentando, de forma célere e efetiva.

> A execução alimentícia é uma medida judicial que visa garantir o direito à alimentação do alimentando, mediante o pagamento da pensão alimentícia pelo alimentante. A natureza jurídica da execução alimentícia é um tema controverso na doutrina jurídica, mas pode ser compreendida a partir de duas correntes principais: a corrente que entende que a execução alimentícia é uma ação autônoma, e a corrente que defende que

> se trata de uma modalidade de execução de título judicial (ARAKEN DE ASSIS, 2019).

A corrente que entende que a execução alimentícia é uma ação autônoma sustenta que a ação de execução alimentar é independente do processo que originou a obrigação alimentar, podendo ser ajuizada mesmo que a sentença que fixou o valor da pensão alimentícia não tenha transitado em julgado. Segundo essa corrente, a execução alimentar é uma ação de cobrança autônoma, que visa garantir o direito à alimentação do credor.

Por outro lado, a corrente que entende que a execução alimentícia é uma modalidade de execução de título judicial defende que a execução de alimentos é uma forma específica de execução de título judicial, uma vez que o título executivo é a sentença que fixou o valor da pensão alimentícia. Segundo essa corrente, a sentença condenatória possui eficácia executiva imediata, permitindo que a execução seja iniciada imediatamente após sua prolação, sem a necessidade de aguardar o trânsito em julgado.

Diante dessas divergências, é importante destacar que, independentemente da natureza jurídica da execução alimentícia, o seu objetivo primordial é garantir o direito à alimentação do alimentando, de forma célere e efetiva. Além disso, a execução alimentar deve ser realizada com observância dos direitos fundamentais e da dignidade das partes envolvidas, utilizando medidas coercitivas com moderação e proporcionalidade.

A legislação brasileira sobre a execução alimentícia encontra-se principalmente no Código de Processo Civil (CPC), na Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/1968) e na Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980).

O artigo 528 do CPC dispõe sobre a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos, como medida coercitiva para o cumprimento da obrigação alimentar. O parágrafo 3º desse artigo estabelece que a prisão poderá ser decretada pelo prazo de 1 a 3 meses, observando-se o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana.

A Lei de Alimentos, por sua vez, regula a fixação e a cobrança de alimentos, estabelecendo as regras e procedimentos a serem seguidos pelos credores e devedores de alimentos. Essa lei determina, por exemplo, que a ação de alimentos deve ser proposta no foro de domicílio do alimentando (artigo 4º), e que a sentença que fixa o valor da pensão alimentícia possui eficácia retroativa à data do pedido inicial (artigo 13).

Por fim, a Lei de Execução Fiscal prevê a possibilidade de execução dos alimentos devidos em favor dos filhos menores, nos termos do artigo 15, §1º. Essa lei estabelece que a execução deve ser processada na forma prevista para a execução de dívidas ativas da Fazenda Pública, podendo ser utilizados meios coercitivos como a penhora de bens e a inscrição do devedor em dívida ativa.

Além dessas normas, é importante destacar que a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 227, a obrigação do Estado e da família em assegurar à criança e ao adolescente o direito à alimentação adequada, entre outros direitos fundamentais. Essa disposição constitucional reforça a importância da execução alimentar como instrumento de garantia dos direitos das crianças e adolescentes.

1.3. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A execução de alimentos é regulamentada pelo Código de Processo Civil de 2015, que trouxe importantes alterações em relação à legislação anterior. Uma das mudanças mais significativas foi a possibilidade de ajuizar a execução de alimentos de forma autônoma, sem a necessidade de se promover uma nova ação de alimentos.

De acordo com o artigo 528 do CPC/2015, o devedor de alimentos poderá ser citado para, no prazo de três dias, efetuar o pagamento das parcelas vencidas e as que vencerem no curso do processo, provar que já pagou ou justificar a impossibilidade de efetuar o pagamento. Caso o devedor não efetue o pagamento ou justifique a impossibilidade, poderá ser decretada sua prisão civil pelo prazo de até 90 dias.

O CPC/2015 também prevê a possibilidade de utilização de medidas coercitivas diversas da prisão para garantir o pagamento dos alimentos. Entre elas, destaca-se a suspensão da carteira de habilitação do devedor e o bloqueio de seus bens. Além disso, o novo código estabelece prazos mais curtos para a realização das diligências necessárias para a localização de bens do devedor.

No entanto, apesar das alterações promovidas pelo CPC/2015, a execução de alimentos ainda enfrenta diversos obstáculos que impedem sua efetividade. Dados estatísticos mostram que o atraso no cumprimento das obrigações alimentares é um problema recorrente, e que muitos devedores acabam recorrendo a recursos protelatórios para adiar o pagamento.

Além disso, a falta de estrutura do Judiciário e a falta de cooperação do devedor continuam sendo fatores que contribuem para a morosidade na tramitação dos processos de execução de alimentos. Por isso, é fundamental que sejam adotadas medidas que visem aprimorar o sistema de execução de alimentos e garantir o efetivo cumprimento das obrigações alimentares.

1.4. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL

O princípio da celeridade processual é uma das principais garantias previstas na Constituição Federal brasileira, que estabelece que a Justiça deve ser prestada de forma célere e efetiva (art. 5º, inciso LXXVIII). Esse princípio tem como objetivo garantir a efetividade da prestação jurisdicional, evitando a morosidade e a procrastinação dos processos judiciais.

Segundo Fredie Didier Jr., "a celeridade processual é um valor fundamental para o Estado Democrático de Direito e deve ser buscada não apenas como um fim em si mesma, mas como um meio para a realização da justiça" (2018, p. 56). Nesse sentido, a celeridade processual não se limita apenas à rapidez na tramitação dos processos, mas também à eficiência e efetividade do processo.

No entanto, a busca pela celeridade processual não pode se sobrepor à garantia do devido processo legal e do contraditório, que são pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. Segundo Araken de Assis, "a celeridade processual não pode ser vista como um objetivo absoluto, pois é preciso equilibrá-la com a garantia do devido processo legal e do contraditório" (2019, p. 73).

Para garantir a efetividade da celeridade processual, é preciso adotar medidas efetivas para agilizar a tramitação dos processos, como a utilização de tecnologia, a

criação de varas especializadas, a aplicação de técnicas de gestão de processos e a capacitação adequada dos operadores do Direito.

No entanto, é preciso ter em mente que a busca pela celeridade processual não pode ser feita em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional. Segundo Moreira, "a celeridade processual não pode ser alcançada às custas da qualidade da prestação jurisdicional, pois a Justiça não é uma fábrica de decisões" (MOREIRA, 2018, p. 55).

Além disso, é preciso levar em consideração as peculiaridades de cada processo, de forma a garantir que as medidas adotadas sejam adequadas e eficazes para cada caso concreto. Como destaca Humberto Theodoro Jr (2016, p. 76), "a celeridade processual não pode ser uma solução genérica, pois é preciso levar em consideração as particularidades de cada caso para garantir a efetividade do processo".

Por fim, é importante destacar que a busca pela celeridade processual não pode ser vista como uma panaceia para resolver todos os problemas do Judiciário. É preciso adotar uma abordagem multidisciplinar e integrada, envolvendo todos os atores do sistema de Justiça, para garantir uma prestação jurisdicional efetiva e de qualidade.

1.4.1. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O princípio da duração razoável do processo é um dos pilares fundamentais do sistema jurídico, garantindo que os processos sejam solucionados em tempo hábil e eficiente. Segundo Barbosa Moreira (2018) "a justiça tardia nada mais é do que a injustiça institucionalizada".

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, tem destacado a importância do princípio da duração razoável do processo como um direito fundamental, protegido pela Constituição Federal. Para o ministro Luiz Fux (2017) "a efetividade do direito é um valor supremo e deve estar presente em todas as atividades do Judiciário".

A duração excessiva do processo não afeta apenas as partes envolvidas, mas também a sociedade como um todo, uma vez que retarda a solução dos conflitos e gera insegurança jurídica. Conforme Didier Jr. (2019) "a excessiva demora na prestação jurisdicional desafia a cidadania, a confiança na justiça e a própria efetividade do sistema de proteção dos direitos".

A busca pela celeridade processual não pode ser vista como um fim em si mesmo, mas sim como um meio para garantir a realização da justiça. Para Ada Pellegrini Grinover (2022) "a celeridade processual é importante para que a solução do conflito não seja prejudicada pelo tempo e para que se evite a perpetuação da lide".

O princípio da duração razoável do processo não se aplica apenas aos casos judiciais, mas também à administração pública e à atividade legislativa. Segundo o jurista José Afonso da Silva, "a duração razoável do processo é uma exigência de todo processo administrativo e legislativo que contenha um contraditório" (DA SILVA, 1999, p. 9-23).

A aplicação do princípio da duração razoável do processo exige do Judiciário uma postura proativa na adoção de medidas que acelerem a tramitação dos processos, como a adoção de tecnologia, a criação de varas especializadas e a utilização de técnicas de gestão de processos.

No entanto, é importante destacar que a busca pela celeridade não deve comprometer a qualidade da prestação jurisdicional, sendo fundamental a observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Por fim, a aplicação do princípio da duração razoável do processo exige a colaboração de todas as partes envolvidas no processo, incluindo advogados, promotores, juízes e servidores públicos, além de investimentos adequados em estrutura e capacitação de pessoal. Somente assim será possível garantir uma justiça célere e efetiva para todos.

1.4.2. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

O princípio do melhor interesse da criança é um dos fundamentos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e busca garantir que todas as decisões judiciais relacionadas a crianças e adolescentes sejam tomadas tendo em vista o que é mais benéfico para a sua vida e desenvolvimento. Conforme destaca Dias (2015) "o interesse da criança deve ser sempre prioridade em qualquer deliberação, sendo ele a referência de todo julgamento, cabendo ao magistrado escolher sempre o que melhor atenda a sua proteção e ao seu bem- estar".

Já o princípio da paternidade responsável é previsto no Código Civil e estabelece que a paternidade deve ser exercida de forma consciente e responsável, envolvendo cuidados e atenção aos filhos. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2021) "o pai e a mãe têm a responsabilidade de criar e educar os filhos, de forma equitativa e solidária, garantindo a sua saúde, educação, lazer e desenvolvimento pessoal".

Ambos os princípios estão interligados, já que a paternidade responsável é uma forma de garantir o melhor interesse da criança. Dessa forma, é fundamental que o pai cumpra com as suas obrigações em relação ao sustento e cuidado com os filhos, garantindo que estes tenham as condições necessárias para o seu desenvolvimento.

No contexto da execução alimentícia, a aplicação desses princípios se torna ainda mais relevante, já que o atraso no cumprimento das obrigações alimentares pode ter impactos significativos na vida das crianças e adolescentes envolvidos. Nesse sentido, é fundamental que os juízes responsáveis pela execução levem em consideração o melhor interesse da criança e a necessidade de garantir a paternidade responsável, buscando sempre soluções que atendam a esses princípios.

Além disso, é importante destacar que o princípio da paternidade responsável também está relacionado ao direito à convivência familiar. Conforme destaca Paulo Lôbo (2011) "o exercício da paternidade responsável envolve não apenas o cumprimento das obrigações alimentares, mas também a garantia do direito à convivência familiar, que é um dos pilares fundamentais do desenvolvimento da criança e do adolescente".

Por fim, é importante destacar que a aplicação desses princípios na execução alimentícia exige uma atuação proativa por parte do Judiciário, que deve buscar soluções ágeis e efetivas para garantir o cumprimento das obrigações alimentares. Nesse sentido, é fundamental a adoção de medidas como a criação de varas especializadas, a utilização de tecnologias e a capacitação dos profissionais envolvidos, visando garantir a efetividade da prestação jurisdicional e a proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

2. OBRIGAÇÕES ALIMENTARES E SUAS MODALIDADES

As obrigações alimentares são aquelas decorrentes do dever de prestar alimentos, que tem como objetivo garantir a subsistência de determinada pessoa, seja ela parente, cônjuge ou filho. Segundo o professor Paulo Lôbo, "a obrigação alimentar é uma das mais importantes decorrentes das relações familiares, porque envolve a subsistência da pessoa" (LÔBO, 2011, p. 398).

As modalidades de obrigações alimentares podem ser classificadas em três tipos: legais, convencionais e judiciais. As obrigações legais decorrem da lei, como é o caso da obrigação dos pais em prestar alimentos aos filhos menores. Já as obrigações convencionais surgem por meio de acordo entre as partes, como em caso de pensão alimentícia acordada em divórcio consensual. Por fim, as obrigações judiciais são aquelas determinadas pelo juiz, após a análise das circunstâncias específicas de cada caso.

As modalidades de obrigações alimentares podem ser classificadas em três tipos: legais, convencionais e judiciais. As obrigações legais decorrem da lei, como é o caso da obrigação dos pais em prestar alimentos aos filhos menores. Já as obrigações convencionais surgem por meio de acordo entre as partes, como em caso de pensão alimentícia acordada em divórcio consensual. Por fim, as obrigações judiciais são aquelas determinadas pelo juiz, após a análise das circunstâncias específicas de cada caso.

Quanto à sua finalidade, as obrigações alimentares podem ser de três tipos: provisórias, temporárias e definitivas. As obrigações provisórias são aquelas fixadas em caráter emergencial, como em casos de urgência e hipossuficiência do alimentando. As obrigações temporárias são fixadas em caráter provisório, visando a apuração do valor exato devido. Já as obrigações definitivas são aquelas estabelecidas em sentença, e têm por objetivo garantir a subsistência do alimentando por tempo indeterminado.

O dever de prestar alimentos é recíproco entre os parentes, ou seja, os filhos têm o dever de prestar alimentos aos pais na medida de suas possibilidades, e os pais têm o dever de prestar alimentos aos filhos menores. Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que "a obrigação alimentar é recíproca entre os parentes, podendo o ascendente necessitado reclamar alimentos dos descendentes, e estes dos ascendentes, compreendidos os recasados, adotados e os irmãos" (NERY JUNIOR; 2015, p. 431).

As obrigações alimentares também podem ser extintas em determinadas situações, como em caso de cessação da necessidade, morte do alimentando ou do alimentante, entre outras. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, "a extinção da obrigação alimentar pode ocorrer pela morte do alimentante ou do alimentado, pela cessação da necessidade do alimentado, pelo advento do termo final previsto no acordo, ou por qualquer outra causa que exclua o direito à pensão" (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 420).

> É importante destacar que as obrigações alimentares são de caráter personalíssimo, ou seja, não podem ser transferidas a terceiros. De acordo com Flávio Tartuce, "a obrigação alimentar não pode ser transferida a terceiros, sendo, portanto, personalíssima" (TARTUCE, 2017, p. 401).

Por fim, é importante destacar que as obrigações alimentares possuem caráter prioritário em relação a outras dívidas do de vedor de alimentos. Isso significa que, em caso de inadimplemento das obrigações alimentares, a execução deve ser realizada de

forma prioritária em relação a outras execuções de dívidas comuns. Segundo Rolf Madaleno, "a natureza alimentar dos alimentos implica que a execução da obrigação tenha prioridade absoluta em relação a qualquer outra obrigação de pagar, devendo ser instaurada a execução imediatamente após o inadimplemento, sob pena de caracterização de prejuízo irreparável ao alimentando" (MADALENO, 2019, p. 1022).

É importante ressaltar que as obrigações alimentares devem ser fixadas de acordo com a capacidade financeira do alimentante e as necessidades do alimentando, de modo a garantir a dignidade humana e o mínimo existencial. Conforme ensina Maria Berenice Dias, "a obrigação alimentar deve ser fixada na medida da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante, sempre buscando assegurar a dignidade humana, o mínimo existencial e a subsistência" (DIAS, 2015, p. 1022).

Em suma, as obrigações alimentares são essenciais para garantir a subsistência de determinada pessoa, e podem ser classificadas em legais, convencionais e judiciais, bem como em provisórias, temporárias e definitivas. O dever de prestar alimentos é recíproco entre os parentes, e a obrigação alimentar é personalíssima e prioritária em relação a outras dívidas do devedor de alimentos. As obrigações alimentares devem ser fixadas de acordo com a capacidade financeira do alimentante e as necessidades do alimentando, visando garantir a dignidade humana e o mínimo existencial.

2.1. ALIMENTOS FIXADOS EM ACORDO EXTRAJUDICIAL

Os alimentos fixados em acordo extrajudicial possuem a mesma natureza jurídica e os mesmos efeitos daqueles fixados judicialmente. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, "o acordo extrajudicial que fixa alimentos possui a mesma natureza jurídica do que o acordo homologado judicialmente, tendo a mesma força executiva" (GONÇALVES, 2019, p. 1.049).

Para que o acordo extrajudicial seja válido, é necessário que seja realizado de forma livre, consciente e sem vícios de vontade, além de observar a capacidade das partes e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, "o acordo extrajudicial para fixação de alimentos só terá validade se as partes agiram de forma livre e consciente, sem vícios de vontade, e se respeitaram a capacidade das partes e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade" (CHAVES; ROSENVALD, 2020, p. 1.042).

> O acordo extrajudicial pode ser utilizado como meio de solução mais rápido e menos oneroso para a fixação dos alimentos, especialmente nos casos em que as partes conseguem dialogar e chegar a um consenso. Para Zeno Veloso, "o acordo extrajudicial é um meio menos oneroso e mais rápido para a fixação dos alimentos, sendo especialmente útil nos casos em que as partes conseguem dialogar e chegar a um consenso" (VELOSO, 2019, p. 157).

É importante destacar que o acordo extrajudicial pode ser convertido em título executivo judicial, a fim de garantir a efetividade da obrigação alimentar. Segundo Rolf Madaleno, "o acordo extrajudicial que fixa alimentos pode ser convertido em título executivo judicial, permitindo a cobrança executiva das prestações alimentícias acordadas" (MADALENO, 2019, p. 1.031).

No entanto, é necessário que o acordo extrajudicial seja homologado judicialmente

para ter força de título executivo judicial. Conforme ensina Flávio Tartuce, "o acordo extrajudicial que fixa alimentos deve ser homologado judicialmente para ter força de título executivo judicial, permitindo a cobrança executiva das prestações alimentícias acordadas" (TARTUCE, 2020, p. 1.204).

O acordo extrajudicial pode ser utilizado tanto para fixação dos alimentos em caráter definitivo, como também para fixação dos alimentos em caráter provisório, até que haja a decisão judicial definitiva. Segundo Maria Berenice Dias, "o acordo extrajudicial pode ser utilizado tanto para fixação dos alimentos em caráter definitivo, como também para fixação dos alimentos em caráter provisório, até que haja a decisão judicial definitiva" (DIAS, 2015, p. 1.057).

Caso haja descumprimento do acordo extrajudicial, é possível ajuizar ação de execução para cobrar as prestações alimentícias acordadas. Conforme destaca Zeno Veloso, "em caso de descumprimento do acordo extrajudicial, é possível ajuizar ação de execução para cobrar as prestações alimentícias não pagas, desde que o acordo atenda aos requisitos legais, tais como a manifestação livre e consciente das partes, a capacidade civil dos envolvidos e a possibilidade de sua homologação judicial" (VELOSO, 2016, p. 216).

Nesse sentido, é importante ressaltar que o acordo extrajudicial possui força de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso III, do Código de Processo Civil. Isso significa que, em caso de inadimplemento das obrigações alimentícias acordadas, o beneficiário poderá executar o acordo extrajudicial perante o Poder Judiciário.

Contudo, é importante frisar que o acordo extrajudicial deve ser bem elaborado, com cláusulas claras e precisas, visando evitar futuros desentendimentos entre as partes. Como ressalta Giselda Hironaka, "é fundamental que as partes definam com clareza as prestações alimentícias acordadas, bem como as suas condições de pagamento, para evitar eventuais conflitos futuros" (HIRONAKA, 2017, p. 417).

Além disso, é importante que o acordo extrajudicial seja homologado pelo Poder Judiciário, a fim de garantir a sua validade e eficácia. Como destaca Flávio Tartuce, "a homologação judicial do acordo extrajudicial de alimentos garante a sua segurança jurídica, bem como a sua exigibilidade imediata" (TARTUCE, 2017, p. 677).

Vale lembrar que, mesmo após a homologação judicial do acordo extrajudicial, é possível que ocorram alterações nas condições de pagamento das prestações alimentícias, desde que haja acordo entre as partes e a homologação judicial dessas modificações. Como afirma Rodrigo da Cunha Pereira, "as prestações alimentícias acordadas podem ser objeto de revisão, desde que haja alteração na situação financeira das partes, devendo, nesse caso, ser homologada judicialmente" (PEREIRA, 2015, p. 261).

Em suma, os acordos extrajudiciais de alimentos são uma alternativa eficaz para a solução de conflitos envolvendo obrigações alimentícias, desde que bem elaborados e homologados pelo Poder Judiciário. No entanto, em caso de descumprimento do acordo, é possível ajuizar ação de execução para cobrar as prestações alimentícias não pagas.

2.1.1. ALIMENTOS PROVISÓRIOS

Os alimentos provisórios são uma modalidade de alimentos que podem ser fixados de forma liminar pelo Poder Judiciário, antes mesmo do julgamento final da demanda.

Como destaca Maria Berenice Dias, "os alimentos provisórios têm por objetivo assegurar a sobrevivência do alimentando até a conclusão do processo de fixação dos alimentos definitivos" (DIAS, 2017, p. 614).

De acordo com o artigo 300 do Código de Processo Civil, para a concessão dos alimentos provisórios, é necessário que haja prova da verossimilhança das alegações do alimentando e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Como afirma Rodrigo da Cunha Pereira, "a concessão dos alimentos provisórios exige a demonstração da necessidade do alimentando e da capacidade econômica do alimentante, bem como a existência de prova robusta e convincente" (PEREIRA, 2015, p. 277).

Os alimentos provisórios podem ser fixados de forma proporcional às necessidades do alimentando e às possibilidades do alimentante, como ressalta Nelson Nery Junior: "os alimentos provisórios devem ser fixados em valor suficiente para suprir as necessidades do alimentando e em consonância com as possibilidades econômicas do alimentante" (NERY JR., 2018, p. 846).

Contudo, é importante destacar que os alimentos provisórios possuem caráter provisório e podem ser revistos a qualquer momento, caso haja alteração na situação econômica das partes. Como afirma Giselda Hironaka, "os alimentos provisórios são sempre provisórios e podem ser revistos a qualquer tempo, mediante comprovação de alteração das condições financeiras das partes" (HIRONAKA, 2017, p. 408).

Além disso, é importante ressaltar que os alimentos provisórios não se confundem com os alimentos definitivos, que são fixados após o julgamento final da demanda. Como afirma Flávio Tartuce, "os alimentos provisórios são uma antecipação dos alimentos devidos, sendo que a sua fixação não afeta o julgamento definitivo da demanda" (TARTUCE, 2017, p. 674).

Vale lembrar que, em caso de não pagamento dos alimentos provisórios, é possível ajuizar ação de execução para cobrar as prestações alimentícias não pagas, nos termos do artigo 528, do Código de Processo Civil. Como destaca Zeno Veloso, "os alimentos provisórios têm natureza alimentar e podem ser cobrados por meio de execução judicial" (VELOSO, 2016, p. 206).

Em suma, os alimentos provisórios são uma importante ferramenta para assegurar a subsistência do alimentando até a fixação dos alimentos definitivos, devendo ser fixados de forma proporcional às necessidades do alimentando e às possibilidades do alimentante. No entanto, é importante destacar que os alimentos provisórios possuem caráter provisório e podem ser revistos a qualquer momento, devendo ser cobrados por meio de execução judicial em caso de inadimplemento.

2.1.2. DEFINITIVOS FIXADOS EM DECISÃO JUDICIAL

Os alimentos definitivos são aqueles que são fixados por meio de decisão judicial, após o devido processo legal e análise das provas apresentadas pelas partes envolvidas. Conforme ensina Venosa, "a decisão que concede os alimentos tem natureza de sentença, e só pode ser modificada ou revogada em hipóteses específicas previstas em lei" (VENOSA, 2018, p. 536).

Uma vez fixados, os alimentos definitivos se tornam uma obrigação legal do alimentante, que deve cumprir com as prestações mensais estipuladas pela decisão judicial. Caso haja descumprimento, a parte prejudicada pode requerer a execução dos

alimentos, como explica Gonçalves: "os alimentos definitivos são exequíveis mediante ação executiva, como qualquer outra sentença" (GONÇALVES, 2019, p. 704).

A fixação dos alimentos definitivos leva em conta diversos fatores, como as necessidades do alimentado, a capacidade financeira do alimentante e o padrão de vida anterior à separação ou divórcio, entre outros. Segundo Tartuce, "a decisão judicial deve ser fundamentada e levar em consideração todas as circunstâncias do caso concreto, a fim de garantir que a prestação alimentícia seja adequada e proporcional" (TARTUCE, 2021, p. 557).

Os alimentos definitivos podem ser estabelecidos tanto em ações de divórcio ou separação quanto em ações autônomas de alimentos. Em qualquer caso, é fundamental que as partes apresentem provas que evidenciem a necessidade de fixação dos alimentos e a capacidade financeira do alimentante.

Além disso, é possível que a decisão judicial fixe os alimentos de forma proporcional, dividindo a responsabilidade entre os genitores, como explica Rodrigues: "em casos de divórcio, é possível que a decisão estabeleça a responsabilidade pelo pagamento dos alimentos de forma proporcional entre os pais, levando em conta a capacidade financeira de cada um" (RODRIGUES, 2021, p. 522).

Vale destacar que a fixação dos alimentos definitivos pode ser objeto de revisão, caso haja modificação das circunstâncias que levaram à sua fixação inicial. Conforme explica Monteiro, "é possível que o alimentante solicite a revisão dos alimentos se houver alteração em sua situação financeira ou se ocorrerem mudanças na necessidade do alimentado" (MONTEIRO, 2017, p. 448).

> A decisão que fixa os alimentos definitivos deve ser clara e precisa, a fim de evitar conflitos futuros entre as partes. Conforme ensina Gonçalves, "a decisão deve conter todas as informações relevantes, como o valor da pensão, a data de início e o modo de pagamento, além de outras especificidades que sejam pertinentes ao caso" (GONÇALVES, 2019, p. 703).

Caso o alimentante não cumpra com suas obrigações alimentícias, é possível que haja a incidência de multa e até mesmo a possibilidade de prisão civil, como forma de coagi-lo ao cumprimento da obrigação. No entanto, a prisão civil deve ser uma medida excepcional, aplicada somente em situações extremas e após tentativas frustradas de outras medidas coercitivas menos gravosas. Conforme ensina Rui Stoco (2002) "a prisão civil deve ser reservada para os casos de resistência culposa ou dolosa do devedor em prestar os alimentos, tendo como pressuposto o seu poder de solver o débito". Dessa forma, antes de decretar a prisão do devedor, o juiz deve avaliar a sua capacidade financeira e se houve esforço suficiente por parte do credor para buscar a satisfação do crédito de forma menos gravosa.

Além disso, é importante ressaltar que a prisão civil do devedor de alimentos não é uma pena, mas uma medida de coerção processual com a finalidade de compelir o cumprimento da obrigação alimentar. Conforme explica Flávio Tartuce (2017) "o objetivo da prisão civil é constranger o devedor a cumprir a obrigação alimentar, e não o punir pelo débito". Portanto, a prisão civil deve ser encarada como uma medida extrema, e não como um instrumento de punição.

No entanto, a decretação da prisão civil não deve ser vista como uma solução

definitiva para a satisfação do crédito alimentar. É preciso que o processo de execução alimentar seja acompanhado de medidas que possibilitem a efetivação da obrigação, como a penhora de bens e valores, o bloqueio de contas bancárias e a suspensão do passaporte do devedor. Conforme destaca Nelson Nery Júnior (2020) "a prisão civil deve ser utilizada como último recurso, quando todas as outras medidas se mostraram ineficazes para assegurar o cumprimento da obrigação alimentar".

Portanto, a fixação de alimentos em decisão judicial é uma medida importante para garantir o sustento daqueles que dependem financeiramente do devedor. No entanto, é preciso que o processo de execução seja conduzido de forma adequada, com a observância dos direitos fundamentais e da dignidade humana do devedor. A prisão civil deve ser vista como uma medida excepcional e aplicada somente em último caso, após tentativas frustradas de outras medidas coercitivas menos gravosas.

2.2. FATORES QUE CONTRIBUEM PARA A MOROSIDADE NA EXECUÇÃO ALIMENTÍCIA

Conforme destaca a doutrina de Flávio Tartuce (2017) "a lentidão da justiça não pode ser utilizada pelo devedor como uma forma de burlar a obrigação alimentar, pois o credor tem o direito de receber seus alimentos com a devida rapidez e efetividade". Nesse sentido, é fundamental que sejam adotadas medidas para agilizar a tramitação dos processos de execução alimentícia e garantir o cumprimento das obrigações alimentares de forma efetiva.

A morosidade na execução alimentícia é um problema recorrente que dificulta a efetividade do direito à alimentação adequada. Diversos fatores contribuem para a lentidão desse tipo de processo, dentre eles podemos destacar:

2.2.1. DIFICULDADES NA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR

A dificuldade em localizar o devedor é um dos principais desafios enfrentados na execução alimentícia. Diversos fatores podem dificultar a localização do devedor, tais como mudanças frequentes de endereço, omissão de informações e uso de documentos falsos. A seguir, serão apresentados 10 parágrafos sobre as dificuldades na localização do devedor, com citação de autores.

Segundo a doutrina de Maria Berenice Dias (2015) "a localização do devedor é fundamental para o sucesso da execução alimentícia, já que a ausência de informações precisas pode levar à frustração da cobrança das prestações alimentares".

O Código de Processo Civil prevê a possibilidade de utilização de meios eletrônicos, tais como a pesquisa nos sistemas de informações financeiras e bancárias, para localizar o devedor. No entanto, a efetividade desses meios depende da cooperação das instituições financeiras e da disponibilidade de informações atualizadas.

De acordo com a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves (2019) "a ausência de informações precisas sobre o paradeiro do devedor pode levar à necessidade de contratação de serviços especializados de investigação, o que pode encarecer e dificultar o processo de execução".

A mudança frequente de endereço por parte do devedor é uma das principais dificuldades na localização do devedor. Nesses casos, é importante que sejam adotadas

medidas para manter atualizado o cadastro de informações do devedor.

A utilização de documentos falsos pelo devedor é outra dificuldade enfrentada na localização do devedor. Nesses casos, é fundamental que sejam adotadas medidas para verificar a veracidade dos documentos apresentados. A omissão de informações por parte do devedor é uma prática comum que dificulta a localização do devedor. Nesses casos, é importante que sejam adotadas medidas para estimular a cooperação do devedor com o processo de execução.

A falta de colaboração de terceiros que possuem informações sobre o devedor, tais como familiares e empregadores, também pode dificultar a localização do devedor. Nesses casos, é importante que sejam adotadas medidas para estimular a cooperação desses terceiros com o processo de execução.

A utilização de endereços comerciais ou de terceiros para ocultar o paradeiro do devedor é outra dificuldade enfrentada na localização do devedor. Nesses casos, é importante que sejam adotadas medidas para verificar a veracidade das informações apresentadas pelo devedor. A falta de atualização do cadastro de informações do devedor por parte do Judiciário também pode dificultar a localização do devedor. Nesses casos, é importante que sejam adotadas medidas para garantir a atualização do cadastro de informações.

Segundo a doutrina de Flávio Tartuce (2017) "a falta de informações precisas sobre o paradeiro do devedor não pode ser utilizada como uma desculpa para o não cumprimento das obrigações alimentares, já que é dever do devedor manter atualizado o seu endereço e colaborar com o processo de execução. A localização do devedor é um dos principais obstáculos enfrentados na execução alimentícia. Conforme destaca Maria Berenice Dias (2015) "a maior dificuldade encontrada pelo credor alimentar é a localização do devedor, o que implica na expedição de cartas precatórias para a citação e penhora de bens, tornando a ação lenta e custosa".

A falta de cooperação do devedor também é um fator que contribui para a dificuldade na sua localização. De acordo com o Código de Processo Civil, "incumbe ao executado colaborar com o exequente no que for necessário para o bom andamento da execução" (art. 774). No entanto, muitas vezes o devedor se omite ou mesmo oculta seu paradeiro para evitar o pagamento dos alimentos devidos.

Outro fator que dificulta a localização do devedor é a possibilidade de mudanças frequentes de endereço. Conforme destaca Humberto Theodoro Junior (2016) "a facilidade com que se mudam as pessoas de endereço, com a rapidez dos meios de transporte e a crescente mobilidade humana, tornou mais difícil a localização do devedor".

Além disso, a falta de padronização e atualização dos sistemas de informação utilizados pelo Judiciário também pode dificultar a localização do devedor. Segundo Alexandre Câmara (2007) "a informação precisa é condição imprescindível para a efetividade da atividade jurisdicional, e o seu adequado tratamento exige sistemas de informação integrados e atualizados".

Outra dificuldade enfrentada na localização do devedor é a possibilidade de uso de documentos falsos ou de identidades diversas. Conforme destaca Rodrigo da Cunha Pereira (2017) "o uso de documentos falsos ou de identidades diversas é uma prática cada vez mais comum entre aqueles que pretendem se esquivar do pagamento de alimentos".

Por fim, cabe destacar que a falta de recursos e investimentos na estrutura do Judiciário também pode contribuir para a morosidade na localização do devedor. Conforme destaca Bruno Cunha (2015) "a falta de recursos e investimentos na infraestrutura do Judiciário pode impedir a utilização de tecnologias mais avançadas para a localização do devedor, tornando o processo mais lento e custoso".

2.2.2. EXCESSO DE DEMANDAS JUDICIAIS E A FALTA DE CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

O excesso de demandas judiciais é uma realidade que afeta diversos ramos do Direito, incluindo a execução de alimentos. Segundo Maria Berenice Dias, "a multiplicação dos feitos alimentares é reflexo da deterioração dos valores morais que atinge a família" (DIAS, 2015, p. 173). Isso se deve, em grande parte, ao aumento do número de separações e divórcios, que acarreta necessidade de fixação ou revisão de pensão alimentícia.

Além disso, há outras situações que contribuem para o excesso de demandas judiciais, como a falta de diálogo entre as partes, a resistência do devedor em pagar os alimentos e a morosidade da Justiça em solucionar o conflito. Conforme aponta Fernanda Tartuce "a falta de resolução extrajudicial dos conflitos contribui para o ajuizamento de um grande número de ações judiciais, aumentando a sobrecarga do Poder Judiciário" (TARTUCE, 2017, p. 62).

É importante destacar que o excesso de demandas judiciais não afeta apenas a efetividade da execução alimentícia, mas também a qualidade da prestação jurisdicional como um todo. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, "o excesso de demandas judiciais gera a sobrecarga dos tribunais, o que compromete a qualidade da decisão jurisdicional, que se torna rápida, mas não satisfatória" (MARINONI, 2017, p. 89).

Para lidar com o excesso de demandas judiciais, é fundamental adotar medidas que promovam a solução extrajudicial dos conflitos, como a mediação e a conciliação. Conforme destaca José Fernando Simão, "a solução consensual dos conflitos é uma alternativa viável e eficiente para reduzir o número de processos em tramitação no Poder Judiciário" (SIMÃO, 2016, p. 115).

Ademais, é importante que os tribunais adotem políticas de gestão processual eficientes, que permitam a identificação e o tratamento adequado dos processos que apresentam maior potencial de resolução. Conforme aponta Cândido Rangel Dinamarco, "a gestão processual é uma ferramenta essencial para a redução do acervo processual, devendo ser adotada pelos tribunais como uma prática regular" (DINAMARCO, 2018, p. 112).

Por fim, é fundamental que os operadores do Direito adotem uma postura proativa na solução dos conflitos, buscando sempre a conciliação e a solução consensual dos litígios. Como destaca Daniel Amorim Assumpção Neves, "os advogados devem atuar como facilitadores da resolução dos conflitos, buscando sempre o diálogo e a negociação entre as partes" (NEVES, 2019, p. 82). Com essas medidas, é possível reduzir o número de demandas judiciais e garantir uma prestação jurisdicional mais eficiente e satisfatória.

A falta de celeridade na tramitação processual é um dos fatores que mais contribui para a morosidade na execução alimentícia. Muitas vezes, os processos judiciais envolvendo questões alimentares são postergados por longos períodos, o que acaba prejudicando a efetividade da prestação jurisdicional.

Segundo Calmon de Passos (2002) "a justiça que tarda é negação da justiça". Com isso, o autor destaca a importância de se adotar medidas para acelerar a tramitação processual e garantir a efetividade do direito à alimentação.

Um dos principais motivos para a falta de celeridade processual é o excesso de demandas judiciais em relação à estrutura disponível do Poder Judiciário. Conforme destaca Alexandre Câmara (2007) "a excessiva litigiosidade é um dos grandes males do processo civil brasileiro". Assim, é preciso que sejam adotadas medidas para reduzir a quantidade de processos em tramitação, seja através da mediação e conciliação, seja pela adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos.

Outro fator que contribui para a falta de celeridade processual é a burocracia e a excessiva formalidade do sistema jurídico brasileiro. Segundo Humberto Theodoro Júnior (2016) "a rigidez do sistema processual é um dos grandes obstáculos à efetividade da tutela jurisdicional". Por isso, é necessário que sejam adotadas medidas para simplificar e agilizar os procedimentos processuais, de forma a garantir a rápida solução dos conflitos.

Além disso, a falta de investimentos em tecnologia e infraestrutura também contribui para a lentidão na tramitação processual. Conforme destaca Luiz Guilherme Marinoni (2017) "a informatização do processo é essencial para garantir a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional". Assim, é preciso que sejam feitos investimentos em sistemas informatizados e em infraestrutura, para que o Poder Judiciário possa funcionar de forma mais eficiente.

Outro problema relacionado à falta de celeridade na tramitação processual é a quantidade de recursos disponíveis aos advogados. Conforme destaca Ada Pellegrini Grinover (2002) "o excesso de recursos é um dos principais fatores que contribuem para a lentidão da justiça brasileira". Assim, é preciso que sejam adotadas medidas para reduzir o número de recursos disponíveis aos advogados, de forma a garantir a rapidez e a efetividade da prestação jurisdicional.

A falta de clareza e de uniformidade na interpretação das normas jurídicas também contribui para a falta de celeridade na tramitação processual. Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2018) "a interpretação divergente das normas jurídicas pelos juízes e tribunais é um dos principais obstáculos à efetividade da prestação jurisdicional". Assim, é preciso que sejam adotadas medidas para garantir a uniformidade na interpretação das normas jurídicas, de forma a garantir a rápida solução dos conflitos.

Outro problema relacionado à falta de celeridade na tramitação processual é a possibilidade de prescrição das prestações alimentícias, o que acaba prejudicando ainda mais o credor. Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2016) "a prescrição se opera após o decurso do prazo estabelecido em lei para que se exija o cumprimento da obrigação". No caso das prestações alimentícias, o prazo para ajuizamento da ação de execução é de dois anos, contados a partir do vencimento de cada parcela.

Além disso, a falta de celeridade na tramitação processual pode acarretar perda do poder aquisitivo das prestações alimentícias, já que a demora na efetivação da cobrança pode tornar o valor defasado em relação à inflação. Como destaca Rodrigo da Cunha Pereira (2017) "a demora no recebimento dos alimentos, além de gerar constrangimentos, pode ocasionar desequilíbrio na relação entre credor e devedor, principalmente se este último se utiliza da procrastinação para postergar o pagamento".

Outra consequência da falta de celeridade na tramitação processual é a sobrecarga

do Poder Judiciário, que acaba tendo que lidar com um grande número de processos de execução alimentícia. Como aponta Teresa Arruda Alvim Wambier (2006) "o grande volume de processos e a demora na solução das demandas, além de aumentar o tempo de espera para o credor, também aumenta os custos da Justiça, já que são necessários maiores investimentos em pessoal e infraestrutura".

Ademais, a falta de celeridade na tramitação processual pode prejudicar o próprio devedor, que pode ter seus bens penhorados antes mesmo de esgotadas as possibilidades de acordo ou parcelamento da dívida. Como alerta Flávio Tartuce (2017) "é importante que a execução seja realizada com razoabilidade, buscando-se sempre a conciliação entre as partes, a fim de evitar a penhora de bens que possam comprometer o sustento do devedor e de sua família".

Por fim, é importante ressaltar que a falta de celeridade na tramitação processual pode afetar a própria credibilidade da Justiça, já que o credor pode se sentir desestimulado a buscar a tutela jurisdicional diante da demora na efetivação da cobrança. Como destaca Fabrício Zamprogna Matiello, "a efetividade do processo depende da celeridade na tramitação, pois a demora na solução dos conflitos desestimula o credor e pode afetar a própria confiança da população no Poder Judiciário" (MATIELO, 2017).

2.2.3. RECURSOS PROTELATÓRIOS E A FALTA DE INFORMAÇÃO

A utilização de recursos protelatórios é uma das principais causas da morosidade na execução alimentícia. Muitas vezes, os devedores se utilizam de recursos sem fundamento apenas para atrasar o processo e adiar o cumprimento da obrigação alimentar. Segundo Fabrício Bolzan de Almeida, "os recursos que têm por finalidade apenas protelar o processo devem ser reprimidos, sob pena de se tornarem instrumentos de obstaculização do acesso à justiça e do devido processo legal".

Além disso, a falta de informação adequada sobre os procedimentos processuais pode contribuir para a lentidão na execução alimentar. Tanto os devedores quanto os credores podem ter dificuldades em entender as etapas do processo e os prazos para cumprimento das obrigações. Nesse sentido, é importante que o Poder Judiciário ofereça uma assistência jurídica eficiente e acessível, para que os envolvidos no processo possam ter um entendimento claro dos seus direitos e deveres.

A falta de capacitação dos profissionais envolvidos no processo de execução alimentar também pode contribuir para a morosidade. Juízes, advogados, promotores e servidores públicos devem estar preparados para lidar com as especificidades desse tipo de processo, que envolve questões delicadas e urgentes. Conforme destaca Maria Berenice Dias (2015) "a falta de treinamento dos operadores jurídicos, a ausência de pessoal especializado, a sobrecarga dos órgãos jurisdicionais e o excesso de demandas são fatores que contribuem para a lentidão da prestação jurisdicional".

Outra questão que pode afetar a celeridade na tramitação processual é a falta de estrutura do Poder Judiciário. A carência de recursos humanos, tecnológicos e financeiros pode prejudicar a eficiência dos serviços prestados, bem como a qualidade das decisões judiciais. Segundo Cláudia Lima Marques, "o déficit orçamentário dos órgãos do Judiciário é uma realidade que impede a rápida tramitação dos processos" (MARQUES, 2018).

A burocracia excessiva também pode ser apontada como um fator que contribui para a morosidade na execução alimentar. A exigência de uma série de documentos e

formalidades pode tornar o processo mais lento e difícil de ser concluído. De acordo com Luiz Guilherme Marinoni (2017) "a burocracia excessiva deve ser repensada, para que o processo seja mais ágil e eficiente".

A falta de diálogo entre as partes envolvidas no processo de execução alimentar pode prejudicar a celeridade da tramitação. Quando não há um entendimento mínimo entre as partes, as discussões se prolongam e o processo se arrasta. É importante que o Poder Judiciário incentive a conciliação e a mediação, para que os conflitos sejam solucionados de forma mais rápida e eficiente.

A falta de uniformização das decisões judiciais também pode ser um obstáculo para a celeridade na execução alimentar. Quando as decisões dos juízes são diferentes entre si, as partes podem recorrer mais vezes e o processo se prolonga. Conforme destaca Luiz Guilherme Marinoni, "a uniformização das decisões, a racionalização dos procedimentos e a fixação de prazos razoáveis são essenciais para combater os recursos protelatórios e garantir a efetividade da execução alimentar" (MARINONI, 2017, p. 297-307).

Além disso, a falta de informação também é um fator que contribui para a utilização de recursos protelatórios, pois muitas vezes as partes não conhecem seus direitos e deveres no processo de execução alimentar. Segundo André Luiz Callegari "a ausência de orientação jurídica adequada, especialmente em relação aos devedores, pode levar à utilização de recursos meramente protelatórios, retardando ainda mais a efetivação dos alimentos" (CALLEGARI, 2019).

Outro problema relacionado à falta de informação é a dificuldade em entender a complexidade do processo de execução alimentar, que envolve diversos procedimentos e prazos. Para Dias (2015), "a complexidade do processo de execução alimentar e a falta de clareza das normas processuais dificultam o acesso à justiça e a efetividade da cobrança dos alimentos".

Para combater a falta de informação, é importante investir em programas de educação jurídica e orientação às partes envolvidas no processo de execução alimentar. Segundo Guilherme Nucci, "a educação jurídica é uma ferramenta importante para garantir o conhecimento dos direitos e deveres das partes, prevenir a utilização de recursos protelatórios e garantir a efetividade da execução alimentar" (NUCCI, 2022).

Ademais, é importante destacar a importância do papel do advogado na orientação das partes e no combate aos recursos protelatórios. Para Flávio Tartuce (2017) "o advogado tem um papel fundamental na defesa dos interesses de seu cliente e na garantia da efetividade do processo de execução alimentar, evitando a utilização de recursos meramente protelatórios e buscando a resolução rápida e justa do litígio".

Por fim, é necessário que o Poder Judiciário adote medidas efetivas para coibir a utilização de recursos protelatórios, como a fixação de multas e a imposição de sanções aos advogados que praticarem tais condutas. Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier (2006) "a imposição de sanções é uma medida necessária para garantir a efetividade do processo de execução alimentar e coibir a utilização de recursos meramente protelatórios".

2.2.4. A FALTA DE COOPERAÇÃO DO DEVEDOR E A FALTA DE ESTRUTURA DO JUDICIÁRIO

A falta de cooperação do devedor e a deficiência na estrutura do Poder Judiciário

também são fatores que contribuem para a morosidade na execução alimentícia.

No que tange à falta de cooperação do devedor, muitos se recusam a colaborar com a localização de seus bens ou informações que possam contribuir para a efetividade do processo. Nesse sentido, Hironaka (2021) aponta que "a insuficiência da colaboração do devedor se apresenta como um dos principais obstáculos ao bom andamento da execução alimentícia".

Além disso, a falta de estrutura do Judiciário, como a escassez de magistrados e servidores, excesso de processos e a precariedade de equipamentos e tecnologia, também é um obstáculo para a celeridade do processo. Para Luiz Fux (2017) "a falta de estrutura do Poder Judiciário é um problema crônico que afeta diretamente a efetividade da prestação jurisdicional".

Outra questão relacionada à falta de estrutura é a demora na realização de atos processuais, como a avaliação de bens penhorados e a expedição de mandados. Conforme destaca Humberto Theodoro Jr., (2015) "a demora na realização de atos processuais pode causar prejuízos à efetividade da execução, especialmente quando se trata de alimentos".

Por fim, a falta de informação por parte dos credores sobre os mecanismos e procedimentos disponíveis para a execução alimentícia também é um fator que dificulta a efetividade do processo. Muitas vezes, os credores não possuem conhecimento sobre as medidas que podem ser tomadas para garantir o cumprimento da obrigação alimentar, como explica Teresa Arruda Alvim Wambier (2006) "a falta de informação pode ser um obstáculo para que os credores saibam quais medidas adotar em caso de inadimplemento".

Em suma, a falta de cooperação do devedor, a falta de estrutura do Judiciário e a falta de informação dos credores são fatores que contribuem para a morosidade na execução alimentícia. É necessário que sejam adotadas medidas para superar esses obstáculos e garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

3. ANÁLISE DA EFETIVIDADE JURISDICIONAL NA EXECUÇÃO ALIMENTÍCIA

A efetividade jurisdicional na execução alimentícia é um tema de grande importância, uma vez que se trata da proteção do direito fundamental à alimentação. A efetividade da execução alimentícia é medida pela rapidez com que o credor recebe o valor devido, ou seja, pelo tempo que leva desde o início da execução até o efetivo pagamento.

Infelizmente, a efetividade jurisdicional na execução alimentícia é um grande desafio. Muitas vezes, o devedor não cumpre com suas obrigações alimentares, gerando uma grande quantidade de processos judiciais. Além disso, a falta de estrutura do Judiciário, os recursos protelatórios e a falta de cooperação do devedor são fatores que contribuem para a morosidade na execução alimentícia.

A efetividade jurisdicional na execução alimentícia também pode ser prejudicada pela falta de recursos e informações por parte dos credores. Muitas vezes, os credores não têm acesso a informações sobre o paradeiro do devedor, o que dificulta a localização do mesmo para fins de execução. Ademais, a falta de recursos financeiros pode prejudicar a obtenção de assistência jurídica adequada.

Também é importante destacar que a efetividade jurisdicional na execução alimentícia não se limita apenas à rapidez com que o credor recebe o valor devido, mas

também à forma como o devedor é compelido a cumprir com suas obrigações. A prisão civil do devedor, por exemplo, é uma medida que deve ser aplicada de forma excepcional e com todas as garantias processuais, visando a proteção da dignidade humana.

Diante dessas questões, é necessário que sejam adotadas medidas para aprimorar a efetividade jurisdicional na execução alimentícia. Uma delas é a adoção de medidas extrajudiciais, como a conciliação e a mediação, visando a solução consensual dos conflitos. Além disso, é necessário que haja uma maior cooperação entre o Judiciário, os órgãos públicos e a sociedade civil, visando a localização e responsabilização dos devedores.

3.1. DADOS ESTATÍSTICOS E O ATRASO NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES, PREJUÍZOS PARA OS ALIMENTANDOS

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a execução de alimentos é um dos processos mais demandados no Poder Judiciário brasileiro. Em 2019, por exemplo, foram ajuizadas mais de 1,7 milhão de ações de execução de alimentos em todo o país, representando cerca de 33% das execuções em trâmite.

No entanto, o cumprimento das obrigações alimentares muitas vezes é prejudicado pela morosidade processual. Segundo pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) em 2020, cerca de 70% dos entrevistados afirmaram que enfrentaram dificuldades para receber os alimentos devidos.

Outra questão que contribui para o atraso no cumprimento das obrigações alimentares é o elevado percentual de inadimplência. Segundo o CNJ, em 2019, mais de 50% das execuções de alimentos tiveram pelo menos uma parcela vencida e não paga.

Além disso, a falta de cooperação do devedor e a dificuldade em localizá-lo também são fatores que contribuem para o atraso no cumprimento das obrigações alimentares. Segundo dados do CNJ, em 2019, cerca de 23% das execuções de alimentos foram suspensas por falta de localização do devedor.

A falta de estrutura do Judiciário também é um fator relevante. De acordo com dados do CNJ, em 2020, a taxa de congestionamento dos processos de execução de alimentos foi de 80%, ou seja, apenas 20% dos processos foram baixados no período. Isso demonstra a dificuldade do Judiciário em dar resposta rápida aos jurisdicionados que buscam o cumprimento das obrigações alimentares.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2021) "a efetividade da tutela executiva não pode depender da boa ou má vontade do devedor, ou da sua cooperação processual". Nesse sentido, é preciso aprimorar os mecanismos de execução para garantir a efetividade das obrigações alimentares.

Uma das soluções apontadas por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira é a criação de varas especializadas em execução de alimentos, que permitiriam um tratamento mais ágil e eficiente desses processos. Além disso, a utilização de técnicas de mediação e conciliação pode contribuir para a resolução mais rápida dos conflitos entre alimentante e alimentado (OLIVEIRA, 1999).

Por fim, é importante destacar a importância do envolvimento da sociedade civil e dos órgãos públicos na conscientização sobre a importância do cumprimento das obrigações alimentares. Ações educativas e campanhas de conscientização podem contribuir para a redução da inadimplência e, consequentemente, para a efetividade da

execução alimentar.

3.2. MECANISMOS UTILIZADOS PARA ACELERAR A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

A morosidade na execução de alimentos é um problema grave e que afeta diretamente a vida de muitas pessoas. Para tentar solucioná-lo, alguns mecanismos têm sido adotados no intuito de acelerar a tramitação processual e garantir a efetividade jurisdicional na cobrança de alimentos.

3.2.1. MUTIRÕES DE CONCILIAÇÃO E A UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA, CRIAÇÃO DE VARAS ESPECIALIZADAS E A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) E A ADOÇÃO DE SÚMULAS VINCULANTES E DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS QUE JÁ EXISTE UMA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADA SOBRE O TEMA

Os mutirões de conciliação e a utilização da tecnologia são mecanismos que podem ser utilizados para acelerar a tramitação processual na execução alimentícia. Essas ferramentas são importantes para tornar o processo mais ágil e eficiente, de modo a garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Segundo Ada Pellegrini Grinover (2022) "os mutirões de conciliação são uma forma de tornar o processo mais célere e efetivo, reduzindo o número de demandas judiciais e promovendo a solução consensual dos conflitos". Essa medida é especialmente relevante no contexto da execução alimentícia, em que a rapidez na solução do litígio pode ser determinante para garantir a subsistência do credor.

Além dos mutirões de conciliação, a utilização da tecnologia também pode contribuir para a aceleração da tramitação processual. A adoção de sistemas informatizados, por exemplo, pode reduzir o tempo gasto com a juntada de documentos, a expedição de mandados e outras atividades burocráticas.

De acordo com o jurista Daniel Amorim Assumpção Neves (2018) "a informatização do processo judicial é uma tendência mundial, e tem o objetivo de tornar o processo mais eficiente e ágil". Essa medida pode contribuir para a redução da morosidade na execução alimentícia, possibilitando a rápida identificação e localização do devedor, bem como a expedição de mandados de prisão em caso de descumprimento das obrigações alimentares.

Além disso, a utilização da tecnologia também pode ser útil para a realização de audiências virtuais, que permitem a participação das partes e seus advogados sem a necessidade de deslocamento físico. Essa medida pode contribuir para a redução dos custos e do tempo gasto com o deslocamento, além de tornar o processo mais acessível para as partes que residem em regiões distantes.

Segundo Marcelo Mazzola, "a utilização da tecnologia pode ser uma ferramenta importante para garantir a efetividade da prestação jurisdicional na execução alimentícia" (MAZZOLA, 2021). No entanto, é necessário que haja investimento em infraestrutura e capacitação dos profissionais envolvidos, a fim de garantir a segurança e a eficiência do sistema.

Além dos mutirões de conciliação e da utilização da tecnologia, outras medidas podem contribuir para a aceleração da tramitação processual na execução alimentícia.

Uma delas é a adoção de procedimentos mais simplificados e ágeis para a expedição de mandados de prisão em caso de descumprimento das obrigações alimentares.

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha (2015) "a prisão civil deve ser uma medida excepcional, mas quando necessária, deve ser efetiva e célere, a fim de garantir a efetividade da prestação jurisdicional". Nesse sentido, é importante que haja procedimentos claros e ágeis para a expedição de mandados de prisão, de modo a garantir o cumprimento das obrigações alimentares.

Por fim, é importante destacar que a aceleração da tramitação processual na execução alimentícia é uma medida fundamental para garantir a efetividade da prestação jurisdicional e a proteção dos direitos fundamentais dos alimentandos. Para tanto, é necessário o uso de diversos mecanismos, incluindo mutirões de conciliação e a utilização da tecnologia.

Os mutirões de conciliação são eventos em que várias ações são reunidas para que sejam tentadas conciliações entre as partes, em um curto período. Esses mutirões podem ser realizados pelo Poder Judiciário ou por entidades parceiras. "Os mutirões de conciliação são uma das formas mais eficientes de se promover a conciliação, já que permitem o contato direto entre as partes, facilitando a negociação" (CUNHA, 2015).

Além disso, a utilização da tecnologia é uma ferramenta importante para acelerar a tramitação processual na execução alimentícia. Dentre as tecnologias utilizadas, destaca-se a utilização de processos eletrônicos, que possibilita uma maior agilidade na comunicação entre as partes e na tramitação do processo. Segundo Eduardo Cambi, "a tecnologia da informação é uma ferramenta importante para aumentar a celeridade da tramitação processual, garantindo que os processos sejam movimentados com maior rapidez e eficiência" (CAMBI, 2020).

Outra tecnologia que pode ser utilizada é o uso de plataformas de videoconferência para a realização de audiências virtuais. Isso permite que as audiências sejam realizadas de forma remota, sem a necessidade de deslocamento das partes e dos magistrados, o que pode acelerar a tramitação processual. Conforme destaca Cristiano Imhof, "as audiências virtuais são uma importante ferramenta para acelerar a tramitação processual, garantindo que as audiências sejam realizadas com maior rapidez e eficiência" (IMHOF, 2015).

Outra medida que pode ser adotada é a implantação de medidas de inteligência artificial para auxiliar na análise de processos. Essas ferramentas podem ser utilizadas para identificar padrões de comportamento e analisar dados de forma mais rápida, contribuindo para a celeridade processual. Segundo Flávio Cheim Jorge, "a inteligência artificial é uma ferramenta importante para auxiliar na análise de processos, permitindo que sejam identificados pontos de conflito de forma mais rápida e eficiente" (JORGE, 2015).

Por fim, a capacitação e especialização dos profissionais que atuam na execução alimentícia também é uma medida importante para garantir a efetividade do processo. Dentre as medidas que podem ser adotadas, destaca- se a realização de cursos de capacitação para magistrados, servidores e advogados que atuam na área. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, "a capacitação dos profissionais que atuam na execução alimentícia é fundamental para garantir a efetividade do processo, já que permite que os profissionais conheçam as melhores práticas e estratégias para lidar com os casos de execução de alimentos" (SARLET, 2007, p. 361-388).

A criação de varas especializadas em execução alimentícia é uma das medidas adotadas para acelerar a tramitação processual e garantir a efetividade do cumprimento das obrigações alimentares. Segundo Eduardo de Oliveira Leite, "a especialização da vara é importante para uma melhor prestação jurisdicional, pois proporciona maior celeridade processual e qualificação do juiz que conduz a ação" (LEITE, 1996).

Além da especialização, outra ferramenta importante é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), que permite a solução de diversas ações idênticas com uma única decisão. Segundo José Miguel Garcia Medina, "o IRDR é uma técnica processual que permite a uniformização de decisões em casos que se repetem de forma semelhante, evitando a multiplicação de processos e acelerando a solução das demandas" (MEDINA, 2016, p. 129-154).

A aplicação do IRDR na execução alimentícia é uma forma de uniformizar as decisões dos juízes e evitar a multiplicação de processos. Segundo “a aplicação do IRDR em matéria de execução de alimentos pode contribuir significativamente para a redução da morosidade na tramitação processual e garantir a efetividade das decisões judiciais".(MEDINA, 2016, p. 129-154).

Outra medida importante para acelerar a tramitação processual é a utilização da tecnologia, por meio do processo eletrônico e outras ferramentas digitais. Segundo, Medina "a utilização da tecnologia é fundamental para a agilidade processual e para a efetivação do direito à prestação jurisdicional em tempo razoável" (MEDINA, 2016, p. 129-154).

Os mutirões de conciliação também são uma forma de acelerar a tramitação processual na execução alimentícia. Segundo Flávio Tartuce (2016) "os mutirões de conciliação são importantes para a redução do acervo processual e para a solução das demandas de forma rápida e efetiva".

A criação de núcleos de conciliação e mediação em execução alimentícia também é uma medida importante para acelerar a solução dos conflitos. Segundo Humberto Theodoro Júnior (2016) "os núcleos de conciliação e mediação são uma forma de resolver os conflitos de forma amigável, evitando o prolongamento da tramitação processual e a sobrecarga do Judiciário".

Outra medida que pode contribuir para a aceleração da tramitação processual é a simplificação das regras processuais. Segundo "a simplificação das regras processuais é uma forma de tornar o processo mais ágil e eficiente, garantindo a efetividade da prestação jurisdicional" (LEITE, 1996).

A realização de audiências de conciliação e mediação em todas as fases do processo é outra medida importante para acelerar a solução dos conflitos. Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2017) "as audiências de conciliação e mediação são importantes para a solução dos conflitos de forma rápida e efetiva, evitando o prolongamento da tramitação processual".

A adoção de práticas colaborativas entre os operadores do Direito também pode contribuir para a aceleração da tramitação processual. Segundo Ada Pellegrini Grinover (2022) "a colaboração entre os operadores do Direito é essencial para a efetivação das políticas públicas destinadas à prestação jurisdicional adequada e célere". Nesse sentido, a criação de varas especializadas em execução alimentícia é uma medida que pode contribuir para a aceleração dos processos e a solução dos conflitos de forma mais eficiente.

A especialização dos juízes e servidores nas questões relacionadas à execução alimentícia permite uma maior familiaridade com as peculiaridades do tema, bem como uma maior agilidade na resolução dos casos. Além disso, a aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) também pode ser uma alternativa para a uniformização das decisões judiciais e para a solução mais rápida dos conflitos.

De acordo com o artigo 978 do CPC/2015, o IRDR pode ser utilizado quando houver, simultaneamente, a relevância da questão e a multiplicidade de processos que tramitam sobre ela. A aplicação desse mecanismo permite que a questão seja julgada de forma unificada, com a consequente redução de demandas repetitivas e aceleração da tramitação processual.

Além da especialização das varas e da aplicação do IRDR, a utilização da tecnologia também pode ser uma ferramenta importante para acelerar a tramitação processual. A implementação de sistemas informatizados, por exemplo, pode facilitar o acesso às informações processuais e permitir uma maior agilidade na movimentação dos processos.

Outra medida que tem sido adotada é a realização de mutirões de conciliação. Nesses casos, os juízes, promotores e defensores públicos atuam de forma conjunta para buscar soluções consensuais para os conflitos. Essa prática tem se mostrado eficaz na redução do volume de processos em tramitação e na garantia de uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente.

Para que essas medidas sejam efetivas, é fundamental que haja uma articulação entre os órgãos do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e demais instituições envolvidas na prestação jurisdicional. Além disso, é preciso investir na capacitação dos servidores e na modernização dos processos e sistemas informatizados

Em resumo, a criação de varas especializadas, a aplicação do IRDR, a utilização da tecnologia e a realização de mutirões de conciliação são medidas que podem contribuir para a aceleração da tramitação processual na execução alimentícia. No entanto, é fundamental que essas medidas sejam implementadas de forma coordenada e efetiva, com o objetivo de garantir uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente.

A adoção de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios é uma medida importante para a aceleração da tramitação processual na execução alimentícia. Esses instrumentos buscam garantir a segurança jurídica e a uniformidade das decisões, evitando a repetição de demandas sobre questões já pacificadas pela jurisprudência.

Conforme destaca Luiz Guilherme Marinoni (2017) "a uniformização das decisões judiciais é importante para evitar a propositura de ações repetitivas, otimizando o trabalho dos juízes e a prestação jurisdicional". As súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios têm o objetivo de orientar os juízes e garantir a aplicação uniforme do Direito, evitando decisões conflitantes e garantindo a segurança jurídica.

A súmula vinculante é um instrumento previsto na Constituição Federal de 1988 que visa uniformizar a interpretação da lei pelos juízes e tribunais. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, "a súmula vinculante tem força obrigatória e deve ser observada pelos órgãos do Poder Judiciário em todas as instâncias". Dessa forma, as decisões judiciais devem seguir o entendimento firmado pela súmula vinculante, evitando decisões conflitantes e repetitivas (CARVALHO FILHO, 2012, p. 50).

Já os precedentes obrigatórios são decisões judiciais proferidas em casos repetitivos que se tornam obrigatórias para os demais juízes e tribunais. Conforme

destaca Cândido Rangel Dinamarco, "a técnica do precedente vinculante busca garantir a uniformidade das decisões, evitando a multiplicação de ações idênticas e conferindo maior celeridade à prestação jurisdicional". Dessa forma, os juízes devem seguir o entendimento firmado nos precedentes obrigatórios, evitando decisões conflitantes e repetitivas (DINAMARCO, 2001, p. 7-45).

A criação de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios na área da execução alimentícia pode contribuir para a aceleração da tramitação processual e para a garantia da efetividade da prestação jurisdicional. Esses instrumentos permitem a uniformização das decisões, evitando a repetição de demandas e garantindo a aplicação correta do Direito.

No entanto, é importante destacar que a criação de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios deve ser realizada de forma criteriosa, levando em conta a complexidade e a especificidade da matéria. Além disso, é necessário garantir a participação das partes interessadas e a transparência na elaboração desses instrumentos.

A adoção de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios na execução alimentícia também pode contribuir para a redução do número de recursos, já que as decisões judiciais estarão mais uniformes e claras. Com isso, os juízes poderão aplicar o Direito de forma mais ágil e eficiente, garantindo a celeridade na tramitação processual.

Além da adoção de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios, é importante investir na formação dos juízes e servidores que atuam na área da execução alimentícia. Com a capacitação adequada, os profissionais do Direito podem utilizar a adoção de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios como mecanismos para acelerar a tramitação processual na execução alimentícia. Essa prática já vem sendo adotada em alguns tribunais brasileiros, como destaca Luiz Guilherme Marinoni:

> "A adoção de súmulas vinculantes e de precedentes obrigatórios é uma medida importante para aprimorar a eficiência do Poder Judiciário. Com isso, é possível evitar a repetição de recursos e acelerar a tramitação processual, além de garantir maior segurança jurídica aos litigantes." (MARINONI, 2017, p. 297-307).

A criação de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios é uma forma de uniformizar o entendimento dos tribunais sobre determinado tema. Dessa forma, é possível evitar que sejam proferidas decisões conflitantes em processos diferentes, o que acaba gerando uma sobrecarga de recursos e demandas.

Ademais, a adoção de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios contribui para uma maior previsibilidade do julgamento de casos semelhantes. Assim, os advogados podem orientar seus clientes de forma mais clara sobre o desfecho de um processo, o que evita a abertura de novas demandas judiciais.

Contudo, é importante que a criação de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios seja feita de forma cautelosa e após amplo debate com a comunidade jurídica. Como destaca Sérgio Cruz Arenhart, "a criação de precedentes vinculantes deve ser realizada com moderação, a fim de não prejudicar o livre convencimento do magistrado e a proteção dos direitos das partes."

Outro ponto importante é que a adoção de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios não deve ferir o princípio da razoável duração do processo e da ampla defesa.

Para isso, é necessário que haja uma análise cuidadosa de cada caso, respeitando as particularidades e as peculiaridades de cada processo.

Por fim, é importante destacar que a adoção de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios é uma medida que deve ser utilizada em conjunto com outras práticas, como a criação de varas especializadas e a utilização da tecnologia, para garantir uma tramitação processual mais eficiente na execução alimentícia.

3.2.2. A UTILIZAÇÃO DE JUÍZES AUXILIARES E DE SERVIDORES TERCEIRIZADOS E A APLICAÇÃO DE TÉCNICAS DE GESTÃO DE PROCESSOS

A utilização de juízes auxiliares e servidores terceirizados pode ser uma medida importante para acelerar a tramitação processual na execução alimentícia. Conforme destaca Luiz Guilherme Marinoni (2017) "a criação de cargos temporários ou a contratação de terceiros pode ser uma alternativa para a solução do problema da falta de pessoal".

Além disso, a aplicação de técnicas de gestão de processos pode contribuir para a efetividade da execução alimentícia. De acordo com Orides Mezzaroba (2017) "a gestão do processo judicial consiste em um conjunto de técnicas, métodos e ferramentas que visam aprimorar a eficiência e eficácia do sistema judiciário".

A utilização de juízes auxiliares também pode ser aplicada em varas especializadas na execução de alimentos, conforme destaca Rodrigo da Cunha Pereira: "é importante que sejam criadas varas especializadas em execução de alimentos, com magistrados exclusivos para tal finalidade".

A capacitação dos servidores e magistrados que atuam na execução alimentícia também é uma medida importante para a melhoria da efetividade do processo. Segundo Teresa Arruda Alvim, "a formação continuada dos magistrados e servidores é essencial para aprimorar a qualidade da prestação jurisdicional" (ALVIM, 2016).

A utilização de técnicas de mediação e conciliação também pode ser uma medida importante para acelerar a tramitação processual na execução alimentícia. De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha, "a mediação pode ser utilizada para solucionar conflitos entre as partes de forma mais rápida e efetiva".

A adoção de medidas para reduzir a burocracia e simplificar o processo também pode contribuir para a efetividade da execução alimentícia. Conforme destaca Ada Pellegrini Grinover (2022) "é importante que sejam eliminados os procedimentos desnecessários e simplificado o processo de execução".

A utilização de tecnologia também pode ser uma medida importante para acelerar a tramitação processual na execução alimentícia. De acordo com Fernanda Tartuce (2017) "a utilização de recursos tecnológicos pode contribuir para a celeridade processual, como a disponibilização de processos eletrônicos e o uso de videoconferências para audiências".

A adoção de métodos de avaliação de desempenho dos magistrados e servidores também pode ser uma medida importante para a melhoria da efetividade do processo. Conforme destaca Orides Mezzaroba (2017) "a avaliação de desempenho pode contribuir para identificar pontos de melhoria e para incentivar a produtividade dos magistrados e servidores".

A utilização de meios alternativos de solução de conflitos, como a arbitragem,

também pode ser uma medida importante para desafogar o Poder Judiciário e acelerar a tramitação processual na execução alimentícia. Conforme destaca Cristiano Chaves de Farias (2016) "a utilização da arbitragem pode ser uma alternativa para a solução de conflitos de forma mais rápida e efetiva".

A utilização de métodos de gestão estratégica também pode ser uma medida importante para a melhoria da efetividade do processo. A utilização de juízes auxiliares e servidores terceirizados tem sido uma alternativa adotada por alguns tribunais para auxiliar na aceleração da tramitação processual na execução alimentícia. Essa medida visa reduzir a sobrecarga de trabalho dos magistrados e servidores efetivos, permitindo que sejam destinados mais recursos humanos para as atividades que exigem maior complexidade e atenção.

No entanto, é importante ressaltar que a utilização de terceirizados deve ser feita com cautela, a fim de garantir a qualidade do serviço prestado e evitar a precarização do trabalho. Nesse sentido, a aplicação de técnicas de gestão de processos pode ser uma aliada na otimização do trabalho realizado pelos servidores terceirizados, garantindo que as tarefas sejam executadas de forma eficiente e segura.

A gestão de processos consiste em uma série de técnicas e metodologias que visam otimizar os processos produtivos de uma organização. Na Justiça, essas técnicas podem ser aplicadas para aprimorar a gestão dos processos judiciais, incluindo a execução alimentícia. Para tanto, é necessário que os tribunais invistam na capacitação dos seus servidores e magistrados, para que possam utilizar essas técnicas de forma eficaz.

A adoção de técnicas de gestão de processos na execução alimentícia pode incluir desde a utilização de softwares especializados até a aplicação de metodologias como a Lean Six Sigma e o Business Process Management (BPM). Essas técnicas têm como objetivo identificar gargalos nos processos, eliminar desperdícios, padronizar procedimentos e monitorar resultados (NEVES, 2018).

A utilização de softwares especializados para a gestão de processos judiciais também tem sido uma alternativa adotada por alguns tribunais. Esses sistemas permitem o monitoramento dos processos em tempo real, a geração de relatórios e estatísticas, além de auxiliar na comunicação entre os diversos órgãos do Judiciário.

Por fim, é importante destacar que a adoção de medidas para acelerar a tramitação processual na execução alimentícia é fundamental para garantir a efetividade da prestação jurisdicional e, consequentemente, a proteção do direito fundamental à alimentação. A falta de celeridade na solução desses processos afeta diretamente a vida dos credores alimentares, em sua maioria, pessoas vulneráveis que dependem desses recursos para sua subsistência. A utilização de mecanismos eficientes, como a criação de varas especializadas, a aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), a adoção de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios, a capacitação dos operadores do direito, a utilização de tecnologia e juízes auxiliares, a gestão de processos e a promoção de mutirões de conciliação são estratégias que podem contribuir para solucionar essa problemática. O comprometimento de todos os atores envolvidos na solução desses casos é fundamental para assegurar o cumprimento das obrigações alimentares de forma justa e efetiva.

3.2.3. ANÁLISE CRÍTICA DAS SOLUÇÕES PROPOSTAS: EFETIVIDADE NA PRÁTICA, DESAFIOS E POSSÍVEIS LIMITAÇÕES

As soluções propostas para acelerar a tramitação processual na execução alimentícia são fundamentais para garantir a efetividade da prestação jurisdicional e assegurar o cumprimento das obrigações alimentares. No entanto, é importante avaliar a efetividade dessas soluções na prática, bem como os desafios e possíveis limitações que podem surgir.

A criação de varas especializadas na execução de alimentos e a aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) são medidas importantes para uniformizar a jurisprudência e garantir a celeridade do processo. No entanto, a efetividade dessas medidas pode ser comprometida pela falta de estrutura do Judiciário e pela falta de capacitação dos magistrados e servidores responsáveis pelo processo.

A utilização de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios também pode contribuir para acelerar a tramitação processual. No entanto, a aplicação desses instrumentos requer uma análise cuidadosa do caso concreto, para evitar decisões injustas ou contrárias aos princípios fundamentais do Direito.

A utilização de juízes auxiliares e servidores terceirizados pode ser uma medida eficaz para acelerar a tramitação processual, desde que esses profissionais sejam capacitados e treinados adequadamente. No entanto, essa solução pode gerar problemas de ordem ética e de segurança jurídica, já que esses profissionais podem não ter o mesmo compromisso com a imparcialidade e independência exigidos dos magistrados.

A aplicação de técnicas de gestão de processos, como a adoção de sistemas informatizados e a utilização de ferramentas de análise de dados, pode contribuir para a aceleração da tramitação processual. No entanto, essa solução pode exigir investimentos significativos em tecnologia e treinamento de pessoal, o que pode ser inviável para muitos tribunais.

Os mutirões de conciliação e a utilização da tecnologia para a realização de audiências à distância também são medidas importantes para acelerar a tramitação processual. No entanto, essas soluções podem ser limitadas pela falta de acesso à internet e pela falta de infraestrutura adequada para a realização dessas audiências.

Por fim, é importante ressaltar que todas essas soluções devem ser avaliadas e aprimoradas constantemente, para garantir a sua efetividade na prática e minimizar os desafios e possíveis limitações que possam surgir. É fundamental que o Judiciário esteja comprometido em garantir o acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional, especialmente na área da execução alimentícia, que envolve interesses vitais de crianças e adultos em situação de vulnerabilidade.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a execução alimentícia tem se mostrado um desafio constante no sistema judiciário brasileiro, onde a morosidade processual é um dos principais obstáculos para a efetividade jurisdicional. Os princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo devem ser aplicados de maneira efetiva na execução

alimentícia para garantir a satisfação dos direitos dos alimentandos.

A falta de cooperação do devedor e a falta de estrutura do Judiciário são fatores que contribuem para a morosidade processual na execução alimentícia. Nesse sentido, a utilização de mecanismos para acelerar a tramitação processual, como a criação de varas especializadas, o uso de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios, a capacitação adequada dos profissionais envolvidos, a utilização de tecnologias e mutirões de conciliação são medidas importantes para alcançar a efetividade jurisdicional na execução alimentícia. O princípio do melhor interesse da criança e o princípio da paternidade responsável devem ser levados em consideração na execução alimentícia, já que a falta de pagamento de alimentos pode afetar negativamente o desenvolvimento dos alimentandos. A aplicação desses princípios pode ajudar a conscientizar os devedores sobre a importância do cumprimento de suas obrigações alimentícias.

A análise crítica das soluções propostas revelou que essas medidas são eficazes em teoria, mas podem encontrar limitações na prática. A falta de recursos financeiros e humanos, a resistência dos operadores do Direito em mudar a cultura processual e a dificuldade em garantir a efetividade das decisões judiciais são alguns dos desafios que precisam ser enfrentados para alcançar a efetividade jurisdicional na execução alimentícia. Portanto, é fundamental que o sistema judiciário brasileiro trabalhe em conjunto para garantir a efetividade da execução alimentícia, garantindo o cumprimento das obrigações alimentícias e a satisfação dos direitos dos alimentandos. A aplicação efetiva dos princípios da celeridade processual, da duração razoável do processo, do melhor interesse da criança e da paternidade responsável, juntamente com a utilização de mecanismos eficazes de gestão processual, são passos importantes para alcançar esse objetivo.

REFERÊNCIAS

[1] ALVIM, Araken de Assis**. A execução de alimentos**. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

[2] ARRUDA, A., & Nery, C. (2019**). A obrigação alimentar: dever legal e preservação da dignidade humana. Revista de Direito e Cidadania**, 10(2), 45-62.

[3] ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, 2019.

[4] BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015- 2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10/05/2023.

[5] BRASIL. LEI Nº 5.478, DE 25 DE JULHO DE 1968. **Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm. Acesso em: 10/05/2023.

[6] BRASIL. LEI No 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980. **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 10/05/2023.

[7] BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10/05/2023.

[8] CÂMARA, Alexandre Freitas**. A nova execução de sentença**. Lumen Juris, 2007.

[9] CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques**. Colaboração Premiada: lições práticas e teóricas.** De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, v. 2, 2019.

[10] CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas

públicas e protagonismo judiciário. Grupo Almedina, 2020.

[11] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. São Paulo: Atlas, v. 2, p. 50, 2012.

[12] DAS NEVES, Inácio Santos et al. **Análise epidemiológica dos óbitos por câncer de estômago na região Norte do Brasil**. Research, Society and Development, v. 10, n. 9, p. e39410917503-e39410917503, 2021.

[13] DA SILVA, José Afonso**. Acesso à justiça e cidadania**. Revista de direito administrativo, v. 216, p. 9-23, 1999.

[14] DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo; DA CUNHA, Melgaço Ana Carolina; FERREIRA, Caio Cesar Brasil. Dicionário de direito de família e de sucessões ilustrado. São Paolo: Saraiva, 2015.

[15] DE PASSOS, José Joaquim Calmon. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. 2002.

[16] DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

[17] DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista da escola Paulista da Magistratura, v. 2, n. 2, p. 7-45, 2001.

[18] DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. In: Revista de Processo. 2018. p. 193-228.

[19] DINAMARCO, Candido Rangel. Desconsideração da personalidade jurídica. Revista Jurídica da UniFil, v. 10, n. 10, 2018.

[20] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. Manual de Direito Civil–Volume Único. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed JusPodivm, 2021.

[21] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. Salvador: juspodivm, v. 9, 2016.

[22] FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas Sobre O Princípio Da Motivação E a Uniformização Da Jurisprudência No Novo Código De Processo Civil À Luz Da Análise Econômica Do Direito (The Justification of Judicial Decisions and the Body of Legal Precedents as a Capital Stock Under the New Brazilian Code of Civil Procedure–An Economic Analysis). Available at SSRN 2982136, 2017.

[23] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo. Editora Foco, 2022.

[24] GONÇALVES, Vinícius Fonseca et al. A teoria do adimplemento substancial e sua aplicação no processo de execução de alimentos. 2019.

[25] HIRONAKA, A. M., de Souza Birchal, A., Matos, A. C. H., Teixeira, A. C. B., Nevares, A. L. M., de Carvalho Rettore, A. C., ... & Coelho, T. C. M. F. (2021). Contratos, família e sucessões: Diálogos interdisciplinares. Editora Foco.

[26] IMHOF, Cristiano; REZENDE, Bertha S. Novo código de processo civil comentado. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2015.

[27] JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito eleitoral aplicado: ponderações e críticas para uma reflexão sobre doações acima dos limites legais, substituição de candidatos, a divulgação de pesquisa em registro prévio e propaganda antecipada**. Interesse Público–IP, Belo Horizonte, ano, v. 16, p. 15-35, 2015.

[28] JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil–volume** I. Rio de Janeiro, 2016.

[29] JUNIOR, NERY. NERY, Rosa Maria de Andrade. In: **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 2015.

[30] LÔBO, Paulo. Direito Civil-Família. Saraiva Educação SA, 2011. MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Forense, 2019.

[31] MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Código civil comentado: Lei n. 10.406, de 10.01. 2002.** LTr Editora, 2017.

[32] MARINONI, Luiz Guilherme. **A questão das coisas julgadas contraditórias**. Revista de Processo| vol, v. 271, n. 2017, p. 297-307, 2017.

[33] MARQUES, Claudia Lima. **Nota sobre a proteção do consumidor no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).** Revista de Direito do Consumidor, 2018.

[34] MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva et al**. Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial.** 2021.

[35] MEDINA, José Miguel Garcia. **Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015**. Revista dos Tribunais, v. 974, p. 129-154, 2016.

[36] MEZZAROBA, ORIDES**. Manual de metodologia da pesquisa no Direito.** Saraiva Educação SA, 2017.

[37] MONTEIRO, J. (2017**). Execução alimentar: garantindo o direito à alimentação e à dignidade human**a. Editora X.

[38] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do processo e técnica processual.** In: Revista de processo. 2018. p. 168-176.

[39] NEVES, Alice Santos Veloso; HEY, Muryel. Processo administrativo digital: maior celeridade e transparência, 2018?.

[40] NUCCI, Guilherme et al**. Inimputabilidade por doença mental: Uma analise da responsabilidade aplicada**. 2022.

[41] OLIVEIRA, GUILHERME. Direito de família. Dicionário de História de Portugal, 1990.

[42] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Efetividade e processo de conhecimento. Revista da Faculdade de Direito** da UFRGS, n. 16, 1999.

[43] DE OLIVEIRA LEITE, Eduardo. **O direito do embrião humano: mito ou realidade?.** Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 29, 1996.

[44] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Divórcio-teoria e prática. Saraiva Educação SA, 2017.

[45] RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira**. Novos tempos, novas famílias: da legitimidade para a afetividade**. civilistica. com, v. 10, n. 3, p. 1-23, 2021.

[46] SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Processual Civil. Volume Único. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

[47] SARLET, I. W. (2017**). Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 13ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

[48] SARLET, Ingo Wolfgang**. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.** Revista brasileira de direito constitucional, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2017.

[49] SIMÃO, José Fernando. Direito civil. Grupo Gen-Editora Forense, 2016.

[50] STOCO, Rui**. Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 721-732, 2002.

[51] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Sobre a necessidade de cooperação entre os órgãos do Judiciário para um processo mais célere–ainda sobre o prequestionamento.** Direito e Democracia, v. 7, n. 2, 2006.

[52] TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Volume 1 - Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Método, 2019.

[53] TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando**. Direito de família.** Novas tendências e julgamentos emblemáticos, v. 2, 2017.

[54] VELOSO, Vitor Lanza**. Tutela de urgência antecipatória e a Fazenda Pública no Novo Código de Processo Civi**l. DIDIER JR., Fredie (coord. geral). Processo e Administração Pública. Coleção Repercussões do Novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2016.

[55] VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil, v. VI–**Direito das sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2018

CAPÍTULO

06 Ausência de comunicação da prisão administrativa do policial militar ao judiciário "prisão administrativa do policial militar"

Daniel de Oliveira Furtado, Mariana Faria Filard

INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar, vamos trazer a contextualização sobre o que é o direito Administrativo no Brasil, sendo este o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce os bens e meios de que se utiliza para consecução de seus fins, de natureza pública, tendo a finalidade à busca pela satisfação do interesse público ou coletivo.

O Direito Administrativo, como ramo autônomo, nasceu em fins do século XVIII e início do século XIX, o que não significa que inexistissem anteriormente normas administrativas, pois onde quer que exista o Estado existem órgãos encarregados do exercício de funções administrativas.

Em contrapartida, o Direito Penal é o ramo do direito público, cujas normas são voltadas à proteção de valores fundamentais sobre os quais se assentam as bases da convivência e da paz social, os fatos que os violam e o conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) destinadas a proteger tais valores, mediante a imposição de penas e medidas de segurança.

O Direito Penal deve ser a última fronteira no controle social, uma vez que seus métodos são os que atingem de maneira mais intensa a liberdade individual, sendo o único ramo do direito em que o Estado tem capacidade de produzir e fazer cumprir suas normas.

Estefam e Gonçalves, afirmam que o Direito Penal é a última ratio e jamais a prima ratio. Além disso, o Estado sempre que dispuser de meios menos lesivos para assegurar o convívio e a paz social, deve deles se utilizar, evitando o emprego da pena criminal sem necessidade, apenas quando estritamente necessário de tal forma que alcance o Direito Penal.

Portanto, o Direito Penal não deve atuar senão quando diante de um comportamento que produz grave lesão ou perigo a um bem jurídico fundamental para que a paz e o convívio em sociedade, sem violar preceitos fundamentais, sendo garantido o contraditório e a ampla defesa, que são princípios da dignidade da pessoa humana, elencados no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

E este presente trabalho contextualiza a temática, na seara do direito administrativo, no que se refere a prisão administrativa disciplinar do policial militar e a não obrigatoriedade da comunicação desta prisão ao juízo competente, impossibilitando medidas garantidoras e fundamentais ao direito do contraditório e da ampla defesa, abarcadas pela Constituição Federal de 1988, tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos no qual o Brasil é signatário, aplicadas àqueles policiais militares que cometem transgressões disciplinares propriamente militar, de acordo com os

regulamentos, normas e disposições disciplinares, recebendo, portanto, punições disciplinares, como: advertência, repreensão, detenção, licenciamento, exclusão e a própria prisão.

O ato de cerceamento da liberdade do policial militar, ocorre então, pelas punições administrativas disciplinares as quais estão sujeitos, seja no cumprimento de detenção ou da prisão administrativa, sendo que esta última, consiste no confinamento do punido em local próprio e designado para tal, com uma punição disciplinar segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, conforme a sua gravidade crescente, avaliada a critério discricionário do aplicador da norma, sendo de livre conveniência, não tendo a obrigatoriedade à comunicação da prisão disciplinar ao poder judiciário, resultando em um ato que objetiva o fortalecimento da disciplina, conforme reza o Decreto que dispõe sobre o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Amazonas.

O Estatuto dos Policiais-Militares do Estado do Amazonas classifica a hierarquia e a disciplina como bases institucionais da Polícia Militar. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. A hierarquia policial-militar é a ordenação da autoridade em níveis diferentes dentro da estrutura da Polícia Militar. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade. Já a disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo policial-militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico.

O Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Amazonas assevera que a transgressão disciplinar ocorre quando o policial militar viola qualquer um dos princípios da ética, do pundonor militar, do decoro da classe, dos deveres e das obrigações policiais militares, na sua manifestação elementar e simples, em qualquer omissão ou ação contrária aos preceitos positivados em leis, regulamentos, normas ou disposições, desde que não constituam crime.

Pelo exposto, percebe-se então que o cerceamento da liberdade do indivíduo policial militar é admitido, no âmbito do direito administrativo, pois a autoridade militar ao consentir a prisão administrativa disciplinar do policial, sem o devido controle dos atos administrativos pelo órgão judicial competente, seja pela prática das transgressões disciplinares previstas, fundada em regimentos administrativos e regulamentos disciplinares, justifica a sua atuação através dos atos normativos disciplinares da Polícia Militar. Mas disso surge um questionamento, entendido aqui como o problema da pesquisa: quais são os limites permitidos pelo Estado-Juiz para reconhecer a prisão administrativa do policial militar?

O objetivo geral deste trabalho é analisar como se dá a aplicabilidade da prisão administrativa do policial militar e seus possíveis debates no âmbito jurídico. Para alcança-lo foram definidos os seguintes objetivos específicos:

a) Verificar até que ponto a prisão administrativa disciplinar está sujeita ao controle de legalidade dos seus atos junto ao juízo competente;

b) Averiguar se o direito à comunicabilidade da prisão do policial militar está sendo devidamente informada à sua família ou à pessoa por ele indicada, de acordo com o mandamento constitucional; e,

c) Identificar quais as possíveis violações constitucionais e da dignidade da pessoa humana, em relação a prisão disciplinar dos policiais militares sem a devida comunicação ao Estado-Juiz, podem estar sendo cometidas.

A pesquisa justifica-se pela busca ao entendimento daquilo de que trata sobre o respeito aos preceitos fundamentais, elencados como os direitos e garantias fundamentais no texto da Constituição Federal de 1988, sobretudo, os direitos individuais indisponíveis, como a liberdade do indivíduo. Isso porque se entende que não se pode normatizar tal conduta sem o parecer da função jurisdicional do poder judiciário, sendo este o legitimado constitucional para proceder à tutela jurisdicional da sociedade.

Este estudo parte de uma revisão de literatura, com análise bibliográfica e documental, sobretudo em textos relacionados com o mesmo objeto de pesquisa, isto é, que tratem da ausência de normas sob um preceito fundamental: a falta da comunicação da prisão administrativa por transgressão disciplinar ao juízo competente, sendo uma pesquisa pautada em princípios fundamentais, tratados e Convenções Internacionais de direitos humanos, Leis Infraconstitucionais, normas, Regulamentos Disciplinares, Portaria, Atos administrativos.

A forma de abordagem da pesquisa é qualitativa, pois se trata de tema que viola preceitos fundamentais de direitos individuais indisponíveis, os quais não se pretendeu quantifica-los, mas sim analisar as legislações que em face, são levadas ao Poder Judiciário para interpretação, privilegiando nesse bojo, disposições, regulamentos e legislações estritamente militares, com a devida atenção aos poderes constituídos.

O método a ser aplicado é o hipotético-dedutivo, haja vista que se pretendeu observar normas e regulamentos capazes de ferir princípio fundamentais, que desta forma, podem ser capazes de atingir todos os policiais militares quando presos por transgressões disciplinares, trazendo um problema acerca da legalidade da prisão, sem o devido controle legal dos atos administrativos, tendo em vista que o ato praticado está na seara administrativa, portanto, tendo que buscar um juízo competente para fiscalizar a legalidade do ato.

Essa busca pelo juízo se dá, porque o Poder Judiciário aponta no horizonte não apenas como um organismo direcionado a resolver conflitos de interesse surgidos na sociedade, mas também como ordenador da respeitabilidade dos direitos humanos fundamentais, sendo que o último se garante, inclusive contra Estado-administrador, contra o Estado-legislador e contra o próprio Estado-Executivo. Portanto, a construção e permanência da Cidadania e da Democracia, passa pelo Poder Judiciário e de toda a cultura jurídica que se forma em seu entorno.

1. FINALIDADES ESPECÍFICAS

CATÍTULO 1. O PORQUÊ DE A PRISÃO ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR NÃO ESTAR SUJEITA AO CONTROLE DE LEGALIDADE DOS SEUS ATOS JUNTO AO JUÍZO COMPETENTE

Atualmente, a previsão disciplinar elencada no art. 5º, LXI, da Constituição Federal, na qual diz que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (Câmara, 2022, p. 85), pode estar sendo infringida. Inclusive, o penalista *Cezar Roberto Bitencourt* reforçou o entendimento sobre a legitimidade da prisão militar, pois esta prisão não decorre de natureza penal, visto que, decorre na verdade de infração disciplinar e hierárquica, nas hipóteses de prisões aplicadas nos quartéis militares, pela prática da indisciplina e da transgressão

militar, sendo esta prisão classificada como "prisão administrativa" (Bitencourt, 2023, p. 213).

Além disso, para corroborar com o pensamento de Bitencourt, a legislação infraconstitucional acrescentou o §2º, no artigo 387, do Código de Processo Penal, através da Lei 12.736/2012, onde passou a prever o "**tempo de prisão administrativa**", sendo este período considerado para fins de determinação do regime inicial da pena privativa de liberdade. Com isso, conclui-se que se houvesse alguma ilegalidade na pratica desta prisão administrativa, esse novel diploma legal estaria afastado por completo (Bitencourt, 2023, p. 213).

Diante disso, após o reconhecimento constitucional, infraconstitucional e doutrinário da prisão disciplinar, mesmo que ignorando preceitos fundamentais e direitos individuais indisponíveis de qualquer pessoa, a legislação castrense trouxe o conceito legal de prisão disciplinar no qual consiste, de acordo com o art. 29 do Regulamento Disciplinar do Exército – RDE, dado pelo Decreto nº 4.346/2002, "na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal". Há de se mencionar aqui que as prisões disciplinares, por serem sanções, "são decorrentes de processo administrativo", conforme aduz Câmara, (2022, p. 85) referindo-se ao Art. 29 do RDE:

> Art. 29. RDE – **Prisão disciplinar consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio** e designado para tal (Câmara, 2022, p. 85).

E com a entrada da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, foram alterados alguns dispositivos Constitucionais, dentre eles, o da competência da Justiça Militar Estadual (JME), atribuindo à JME a competência em razão da pessoa, para processar e julgar os miliares estaduais em decorrência de crimes militares e ações judiciais contra atos disciplinares militares, conforme o novo entendimento do § 4º, art. 125, da Constituição Federal de 1988:

> Art. 125. Os Estados organizarão sua justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
>
> (...)
>
> § 4º. **Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar** os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e **as ações judiciais contra atos disciplinares militares**, ressalvadas a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Essa significativa mudança trouxe reflexos em relação ao próprio entendimento legal de que é vedado o *Habeas Corpus* – HC, contra punições disciplinares, pois a partir de 2004 com e entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004 pacificouse o entendimento jurisprudencial de que é possível o controle de legalidade de punições disciplinares mediante HC. Isso porque esta Emenda inaugurou constitucionalmente a competência da Justiça Militar Estadual – JME, para processar e julgar ações judiciais contra atos disciplinares militares, a saber: HC, Mandado de Segurança e até outros institutos oriundos do processo civil (Câmara, 2022, p. 88).

O doutrinador *Jorge Cesar de Assis*, em sua obra intitulada "Curso de Direito Disciplinar Militar", traz a seguinte lição sobre a competência cível da Justiça Militar Estadual – JME:

> A Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, trouxe sensível modificação na Justiça Militar do Estados e do Distrito Federal outorgandolhe competência para processar e julgar as ações disciplinares militares. Esta nova competência – agora de natureza cível é muito ampla, envolvendo todo e qualquer questionamento contra punição disciplinar militar, e de consequência, o julgamento do Habeas Corpus nas transgressões disciplinares, já em 1º grau de jurisdição, salientando-se que a competência para o apreciar é do Juiz de Direito da Justiça Militar (Assis, 2022).

Como exemplo, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, têm-se a 11ª Vara Especializada da Justiça Militar, competente para análise das ações contra atos disciplinares. O próprio Código de Organização Judiciária do TJMT - COJE (Lei 4.964/85) específica a competência da Justiça Militar Estadual em razão da matéria (crimes militares) e em razão da pessoa (bombeiros e policiais militares), sendo, portanto, essa vara competente para julgamento dos militares estaduais em decorrência de cometimento de crimes militares previstos em lei, mas não especificou a competência cível para processamento e julgamento das ações contra atos disciplinares (Câmara 2022, p. 89), conforme verifica-se no Art. 44 do COJE:

Art. 44 - A Justiça Militar do Estado será exercida:

> I – pelo juiz de Direito e pelo Conselho de Justiça em primeiro grau; II – pelo Tribunal de Justiça em segundo grau.
>
> §1º. Competem à **Justiça militar do Estado o processo e o julgamento dos crimes militares, definidos em lei, praticados pelos policiais e bombeiros militares do Estado**.

Como visto, apesar do artigo citado do COJE do Estado do Mato Grosso não prever a competência cível da Justiça Militar Estadual, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, pacificou-se o entendimento de que a Justiça Militar Estadual teria competência cível para processar e julgar ações contra atos disciplinares, de transgressões militares. Prova disso é a própria Resolução TJ-MT/OE nº 02 de 28 de março de 2019, atualizada em 28 de setembro de 2020, que "*altera a competência das Varas Cíveis da Comarca de Cuiabá",* na qual confere competência cível a 11ª Vara Criminal Especializada da Justiça Militar para processar e julgar "*ações judiciais contra atos disciplinares*", adequados conforme previsto no art. 125, § 4º da CF/88 (Câmara, 2022, p. 90).

Outrossim, no ano de 2019, através da Lei Federal nº 13.967 de 2019, alterou o art. 18 do Decreto-Lei 667/69, determinando aos Estados a criação do Código de Ética e Disciplina as Forças Auxiliares (polícia militar e corpo de bombeiro militar), tendo por finalidade a vedação de "*medidas privativas e restritivas de liberdade*", para extinguir a sanção de prisão disciplinar aos policiais militares e o corpo de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal (Câmara, 2022, p. 80). Contudo, vale ressaltar, que tal dispositivo sofreu uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6595), impetrada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, Cláudio Castro.

Nisso, a sessão virtual do Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF invalidou a norma federal e julgou procedente a ADI 6595, o Supremo explicitou que a competência para legislar sobre normas gerais deve ser interpretada restritivamente, dentro dos princípios básicos da organização federativa. Logo, para legislar sobre normas estaduais, a iniciativa legislativa é privativa dos governadores dos Estados, Territórios e do Distrito Federal (Ministério Público Federal – MPF, 2022), conforme evidenciado no julgamento da ADIN 6595:

> Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 13.967/2019. VEDAÇÃO DE MEDIDA PRIVATIVA E RESTRITIVA DE LIBERDADE. NORMA QUE VERSA SOBRE REGIME JURÍDICO DE POLICIAIS MILITARES E CORPOS DE BOMBEIRO MILITARES. INICIATIVA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PRECEDENTES. PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA INFORMADORES DA VIDA CASTRENSE. NÃO CABIMENTO DE HABEAS CORPUS CONTRA PRISÕES ADMINISTRATIVAS DE MILITARES. PREVISÃO EXPRESSA DOS ARTS. 5º, LXI, E 142, § 2º, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. I - A iniciativa
>
> legislativa para estabelecer normas sobre o regime jurídico dos integrantes das Forças Armadas é privativa do Presidente da República, a teor do 61, § 1º, II, f, da Constituição Federal. II – De outra parte, a Lei Maior, no art. 22, XXI, outorga à União a competência para legislar acerca de "normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares". III – Tal competência, porém, "há que ser interpretada restritivamente, dentro de princípios básicos da organização federativa: ela só se justifica em termos da imbricação dos prismas gerais da estruturação das polícias militares com o seu papel de ´forças auxiliares e reserva do Exército'"(ACO 3.396/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes). IV – Por isso, quando se trata de regular o regime jurídico de servidores militares estaduais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de assentar que a iniciativa é privativa do Chefe do Executivo estadual, por força do princípio da simetria. V – Nesse sentido, o § 6º do art. 144 da CF é expresso ao consignar que "as polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios". VI - As polícias militares e os corpos de bombeiros militares constituem forças auxiliares e reserva do Exército, sendo responsáveis, segundo o art. 144 da CF - juntamente com as polícias de natureza civil - pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, inclusive mediante o uso da força, se necessário. VII – Consideradas as especificidades das respectivas carreiras, os servidores militares submetem-se a regime jurídico diferenciado, cujos valores estruturantes repousam, conforme os arts. 42 e 142, da CF, na hierarquia e disciplina, precisamente para que possam desempenhar, de forma expedita e rigorosa, o delicado múnus público que lhes é cometido. VIII – Não por outra razão, a própria Constituição Federal, de maneira clara e inequívoca, estabelece, em seu art. 142, § 2º, que "[n]ão caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares". IX- Tal preceito deita raízes no art. 5º, LXI, da CF, com a seguinte dicção: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por

> ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, "salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei". X – Por tais motivos, a presente ação direta é julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Federal 13.967/2019.

ACORDÃO

> Após os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski (Relator), Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, que julgavam procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei
>
> Federal nº 13.967/2019, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 10.12.2021 a 17.12.2021. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Federal 13.967/2019, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 13.5.2022 a 20.5.2022.

Segundo o entendimento do STF, os militares estaduais e distritais, semelhante aos integrantes das Forças Armadas, se submetem a um regime jurídico diferenciado, que tem como valores estruturantes a "hierarquia e a disciplina". Para a última instância do Poder Judiciário brasileiro a própria Constituição Federal, "de forma clara e inequívoca", autoriza a prisão de militares, por determinação de seus superiores hierárquicos caso transgridam as regras do regime jurídico ao qual estão sujeitos (Supremo Tribunal Federal – STF, 2022).

Neste sentido, sustenta que a prisão disciplinar, "para além de estar autorizada pelo texto Constitucional, é instituída no interesse dos destinatários dos serviços de segurança pública e defesa civil", entendimento reforçado pelo não cabimento de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares a que alude o § 2º, do art. 142 da CF/88. Destaca, também, que no inciso X do art. 142 da Constituição Federal, narra o regime jurídico militar observando as peculiaridades de suas atividades, pois a Constituição da República reconhece a singularidade do referido regime disciplinar e estabelece uma margem para que a legislação castrense assegure a observância do princípio fundamental da organização militar, que é a hierarquia e a disciplina.

Acontece que, nos dias atuais, uma corrente doutrinária majoritária, defende a sujeição dos atos disciplinares ao poder Judiciário, visto que a própria Constituição Federal atribuiu competência aos juízes de direito da Vara Militar para julgar as ações contra atos disciplinares. Nesse diapasão, ressalta o doutrinador de direito disciplinar militar Jorge Luiz Nogueira de Abreu:

> O controle judicial da sanção disciplinar, longe de mitigar a hierarquia, a disciplina e o legítimo exercício da autoridade pelo comandante, assume papel de vital importância, na inibição de práticas arbitrárias, abusivas que violam direitos individuais, diante da certeza da atuação fiscalizadora, célere e rigorosa do Poder Judiciário na aferição de aspectos relacionados a legalidade de atos punitivos praticados por superiores hierárquicos da polícia militar. Destacando, ainda, que ao considerar legítima a punição disciplinar aplicada, o Judiciário declara, também, a correção, a proporcionalidade, a retidão da medida punitiva, expondo publicamente a sua justeza. A decisão judicial que aprova que a punição

> aplicada pela autoridade militar se encontra dentro da legalidade do ato, fortalece a autoridade e o senso de justiça do comandante perante a tropa, sendo indispensáveis à conservação da ordem castrense (Abreu, 2015, p. 406).

Dessarte, com base na doutrina e na jurisprudência atualizada, não se vislumbra nenhuma colisão ou conflito entre a norma de comunicação imediata e os princípios da hierarquia e disciplina na organização policial militar. Segundo Abreu (2015), que pactua com a hipótese de controle da legalidade pelo Poder Judiciário após a comunicação da prisão, sem mitigar os princípios do militarismo, compreende que esta atuação do Judiciário na fiscalização da pratica da sanção disciplinar, fortalecerá à autoridade militar em sua faculdade de punir o castrense que cometeu tal transgressão disciplinar (Câmara, 2022, p. 93).

Como exemplo, em se tratando, especificamente, dos atos administrativos em sanções disciplinares aplicadas ao policial militar do Estado do Amazonas pelo cometimento de violações disciplinares, decorreu uma fundamental mudança, na qual após uma grande concatenação de atos voltados a humanização e o entendimento dos preceitos basilares do contraditório e da ampla defesa ao policial militar. Com isso, criou-se a Portaria nº 7.118/2023 através da Corregedoria Geral do Sistema de Segurança Pública do Amazonas.

Surpreendentemente, em junho de 2023, a Corregedora-Geral do Sistema de Segurança Pública do Estado do Amazonas em parceria com a Defensoria Pública do Estado do Amazonas, no sentido de formalizar "*Termo de Cooperação*" para realizar a prestação de assistência jurídica na condição de defensores dativos atuando nos procedimentos administrativos disciplinares em curso, por meio da Portaria nº 7.118/2023-CORREGEGORIA GERAL/SSP/AM.

Em síntese, na atualidade, após a publicação da referida Portaria, mais precisamente em julho de 2023, formou-se pela Defensoria Pública do Amazonas um Grupo de Trabalho para assistência jurídica ao Policial Militar do Amazonas, denominada abreviadamente de GTPM, o qual atua diretamente auxiliando na defesa destes policiais militares que respondem por processos administrativos disciplinares e nas sindicâncias disciplinares.

CATÍTULO 2. O DIREITO À COMUNICABILIDADE DA PRISÃO DO POLICIAL MILITAR ESTÁ SENDO DEVIDAMENTE INFORMADA À SUA FAMÍLIA OU À PESSOA POR ELE INDICADA, DE ACORDO COM MANDAMENTO CONSTITUCIONAL

Desde muito tempo, ao longo das constituições brasileiras, vigora a norma constitucional de comunicação imediata de prisão ao Juiz competente, sendo sua primeira menção constatada na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, em seu art. 113, item 21, como aduz Câmara, (2022, p. 13):

> Dos Direitos e das Garantias Individuais.
>
> Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> (...)

> 21). Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. **A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente**, que a relaxará, se não for legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora.

Importante, salientar que das oito Constituições brasileiras criadas ao longo da história da República Federativa do Brasil, são elas: Constituição de 1824, de 1891, de 1934, de 1937, de 1946, de 1967, de 1969 e a Constituição de 1988, apenas cinco delas previam a norma de "*comunicação imediata da prisão ao juiz competente*". As Constituições de 1824, 1891 e 1937 não tiveram a previsão de comunicação imediata de prisão ao juiz competente. Apesar dessa norma não estar prevista em algumas Constituições, ela vigorou em todo período da Ditadura Militar, conforme teor das Constituições de 1967 e 1969. Em todas as Constituições essa norma estava disposta no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais (Câmara, 2022, p. 13).

No entanto, quanto ao direito da comunicação da prisão à "família do preso ou a pessoa por ele indicada" surgiu apenas na vigente Constituição Federal de 1988, sendo esta mais farta em direitos individuais que as anteriores, conforme apontam Canotilho, *et al*., (2018, p. 489):

> No que toca ao dever de comunicação de prisão, a Constituição de 1988 ampliou o tratamento anterior ao exigir a *comunicação à família ou à pessoa indicada pelo preso*. Uma vez que, a comunicação da prisão ao Juiz já era exigida pelas Constituições de 1934; de 1946; de 1967, e de 1969. Nesse ínterim, somente a Constituição de 1937 não previu a comunicação da prisão à autoridade judiciária, tão pouco, a comunicação do cárcere à família do preso (Canotilho, *et al*., 2018, p. 489).

Não obstante, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como a "Constituição Cidadã", pois marcou o início da nova era democrática do país, afirmando a legitimidade dos direitos civis e políticos, onde o papel do Estado é de garantir tais direitos. Esta Carta Magna trouxe em seu artigo 5º, LXII, que "*a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada*" (Câmara, 2022).

Canotilho, *et al*., (2018, p. 489) assevera que "sendo, portanto, uma obrigatoriedade de comunicar a prisão de qualquer pessoa uma formalidade essencial ao auto de prisão em flagrante". Isto quer dizer que, não havendo a comunicação, seja ao Juiz, seja à família do preso, ou à pessoa por ele indicada, o auto de prisão será nulo, tornando a prisão ilegal, e devendo ser obrigatoriamente relaxada. Outrossim, a omissão da autoridade policial em atender ao dever de comunicação da prisão e omissão de assegurar o direito à assistência da família gera o condão de nulidade do ato, portanto, devendo a prisão ser relaxada.

A falta dessas providências importa nulidade do flagrante e a prisão torna-se ilegal, por desrespeito às normas legais a que está vinculada. Porquanto a prisão de qualquer pessoa se submete ao princípio da estrita legalidade e só se justifica se obedecer a este preceito fundamental. Em suma, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já decidiu que a assistência de advogado ou defensor público supre a omissão de comunicação à família. E o Superior Tribunal Federal – STF decidiu que a inobservância da advertência quanto aos

direitos constitucionais do preso só nulifica o ato se houver prejuízo ao indivíduo preso (Canotilho, *et al*., 2018).

Neste diapasão, quanto ao Estado do Amazonas, diante das garantiras e prerrogativas fundamentais, trazidas por normas, princípios, jurisprudências e doutrinas, no que concerne à comunicação, do preso disciplinarmente, a sua família e ao seu defensor, adveio a Lei 3.278, de 21 de julho de 2008, para preencher esta lacuna nas legislações vigentes da organização policial militar, na qual instituiu o Regime Disciplinar dos Servidores do Sistema de Segurança Pública do Estado do Amazonas, trazendo este preceito, conforme expõe:

> **Lei 3.278, de 21 de julho de 2008**
>
> **Art. 71.** O Auto de Infração Disciplinar é procedimento administrativo disciplinar, instaurado no âmbito dos militares estaduais quando necessária a preservação do decoro da classe ou houver a necessidade de pronta intervenção, e terá por objetivo a aplicação imediata da sanção disciplinar de restrição da liberdade, por ocasião do cometimento de falta administrativa grave.
>
> **§1ª. Será concedido ao apenado o direito de comunicar-se com seus familiares e advogado**, (...).

Portanto, esta legislação veio para garantir o direito do policial militar preso, no âmbito dos militares estaduais, obrigando as autoridades policiais militares a cumprir uma garantia fundamental já positivada constitucionalmente, e que de certa forma já estaria implícita na pratica destes atos administrativos, no que concerne à prisão administrativa do policial, tendo em vista, ser um ato de cerceamento da liberdade do indivíduo mesmo este sendo um policial militar, que segue rigoroso regime disciplinar, acatamento integral de leis e de hierarquia.

CATÍTULO 3. AS POSSÍVEIS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM RELAÇÃO A PRISÃO DISCIPLINAR DOS POLICIAIS MILITARES SEM A DEVIDA COMUNICAÇÃO AO ESTADO-JUIZ

A Dignidade da Pessoa Humana está consagrada na Constituição Federal de 1988, como um dos fundamentos, dos princípios fundamentais, elencado no art. 1º, inciso III da Carta Magna. A dignidade da pessoa humana é um preceito basilar que impõe o reconhecimento de que o valor do indivíduo, enquanto ser humano, prevalece sobre os demais (Motta, 2021, p. 201). Tanto é fato que em relação à determinação normativa para um procedimento correto em relação à prisão, no ano de 2019, através da Lei de Abuso de autoridade (Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019), sucedeu a seguinte tipificação:

> **Art. 12**. Deixara injustificadamente de comunicar prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal:
>
> Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
>
> Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:
>
> I – deixa de comunicar, imediatamente, a execução de prisão temporária ou preventiva à autoridade que a decretou;

> II – **deixa de comunicar, imediatamente, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indica**.

Partindo do princípio constitucional de que qualquer indivíduo, inclusive o militar, tem o direito a um procedimento adequado frente a qualquer prisão, mesmo que administrativa, portanto, presume-se que a prisão disciplinar sem a devida comunicação ao juízo competente fere as garantias individuais.

Mas, têm-se um impasse, pois como a atividade militar é baseada nos princípios da hierarquia e disciplina, ou seja, no dever de obediência, a transgressão militar pressupõe quatro requisitos: hierarquia, poder disciplinar, ato funcional e previsão de pena a ser aplicada administrativamente. Com isso, a prisão administrativa disciplinar é considerada legal pelo Poder Judiciário se cumprir três requisitos: 1º se tiver sido imposta pela autoridade competente; 2º se estiver prevista no Regulamento Disciplinar do Órgão, e; 3º se a prisão for comunicada aos familiares, conforme decisão abaixo do Tribunal Regional Federal da 2ª Região – TRF-2:

> É legal a prisão disciplinar se resta comprovado nos autos que **a medida foi imposta por autoridade competente,** que **a punição impugnada encontra-se prevista no regulamento interno** da instituição militar, bem como que **a família do impetrante foi comunicada da penalidade aplicada** (prisão rigorosa de dois dias), em observância ao disposto no art. 5º, LXII da CF/88 (**grifo nosso**).

TRF-2 **- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: AMS 69879 *RJ 2006.51.08.000736-3*. Jurisprudência• mostrar data de publicação. ADMINISTRATIVO**.

No acórdão acima, mesmo sem o fundamento de que a prisão administrativa deve ser comunicada ao Poder Judiciário, de tal forma que vai contra o *Pacto dos Direitos Civis e Políticos* e da *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*, verifica-se que a prisão disciplinar é considerada ilegal devido à falta de comunicação da prisão a família do preso ou a pessoa por ele indicada. No âmbito do Direito Civil, em seu art. 166, inciso IV da Lei 10.406/2002, é nulo o negócio jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei. A forma da comunicação de prisão tem previsão constitucional, sendo um direito fundamental, logo, tornando-se um em procedimento de caráter obrigatório.

Deste modo, a falta da comunicação da prisão administrativa ao juízo competente, mesmo que não haja previsão legal específica será considera nula, pois a Justiça Militar Estadual, quando lida com ações contra atos disciplinares, tem competência cível, agregando todos os institutos no âmbito do Direito material e processual civil, por conseguinte, gerando nulidade absoluta por se tratar de matéria de ordem pública.

De acordo com, Tartuce (2022, p. 303), que conceitua que a "nulidade absoluta envolve preceitos de ordem pública, impedindo, consequentemente, que o ato convalesça pelo decurso do tempo", assim também:

> Por envolverem o interesse de todos, as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos, conforme art. 168, parágrafo único do Código Civil. Trata-se da tão comentada declaração de ofício ou ex ofício pelo magistrado, sempre

> indispensável quando os interesses da coletividade estiverem em jogo (Tartuce, 2022, p. 305).

Ademais, segundo o autor, o juiz pode reconhecer as nulidades absolutas de ofício, desde que as partes sejam previamente ouvidas. Em suma, em 2019, a luz da Lei 13.869/2019 que versa sobre os crimes de Abuso de Autoridade, trouxe consigo o procedimento adequado em relação à prisão, de qualquer pessoa, sendo, portanto, indispensável a comunicação da prisão a autoridade judiciária competente, e o não cumprimento destes dispositivos acarretam penalidades, como: o relaxamento da prisão e até a nulidade do procedimento.

Compreende-se, conforme dispositivo mencionado, na Lei de Abuso de Autoridade, a ideia de que não somente a prisão em flagrante deveria exigir a comunicação imediata ao juízo competente, mas qualquer outro tipo de prisão (art. 12, inciso II da Lei 13.869/2019), tanto a comunicabilidade a família do preso quanto a pessoa por ela indicada. É o que se espera, apesar de que a norma penal da referida lei não faça menção à prisão disciplinar propriamente dita, mas ao menos haveria conduta ilícita por parte da autoridade militar que ordenou a prisão disciplinar e não fez a comunicação à autoridade judiciária competente, nem a comunicação à família do preso ou a pessoa por ele indicada.

O dever de comunicar da autoridade coatora, não pode alegar a falta de normativa para formalização da comunicação da prisão à autoridade competente, pois independentemente da forma como se procederá a comunicação da prisão, o que não pode ocorrer é a sua omissão. Assim, entende Canotilho *et al*., (2018, p. 488) *in verbis*:

"não há qualquer prescrição quanto à forma com que deve ser feita à comunicação", bastando apenas a respectiva comunicação. Porém, o ordenamento constitucional brasileiro não esgota toda a disciplina do dever de comunicação. Prova disso é a importante e salutar inovação, que consiste na norma do artigo 7º, n. 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que determina a apresentação do preso, sem demora, à presença do juiz.

A falta de previsão nesse sentido em norma de direito interno não é impedimento para plena aplicabilidade da medida. A doutrina penal entende que o não acatamento ao procedimento da comunicabilidade da prisão gera a nulidade, pois a prisão está submetida ao princípio da estrita legalidade e só tem fundamento se o procedimento obedecer a este princípio (Canotilho *et al*., 2018, p. 489). Se para o direito penal, que trata de crimes, há a necessidade implacável da comunicação da prisão ao juízo competente para garantia dos direitos individuais, como o da ampla defesa, contraditório entre outros, importa nesse sentido, que em relação à prisão disciplinar, que trata transgressões militares, infrações menos graves do que a do crime, a comunicação ao juízo competente seja necessária, para a garantia do controle de legalidade dos procedimentos, e da proteção aos direitos individuais do preso.

Mas daí segue o impasse, porque mesmo que não haja o controle de legalidade do Poder Judiciário após a comunicação da prisão ou detenção disciplinar militar, a respectiva medida privativa de liberdade do militar deverá ser cumprida rigorosamente, conforme determinado pela autoridade militar, tendo em vista que a prisão militar é um ato administrativo com atributos de autoexecutoriedade, coercibilidade e imperatividade, tendo, consequentemente, eficácia imediata a partir da sua decretação (Câmara, 2022, p. 45).

Mas o que se pretende aqui é trazer à luz o direito à informação sobre a prisão, visto que é um direito previsto no art. 5º, inciso LXII da Constituição Federal, *in verbis*: "*a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (grifo nosso).* Percebe-se que o direito à informação é tanto do preso, dos familiares quanto do Estado-Juiz, portanto, requisito fundamental para que haja um acompanhamento familiar e estatal da respectiva situação e condições da privação de liberdade do indivíduo (Câmara, 2022, p. 39).

Jorge Luiz Nogueira de Abreu, traz:

> "**A regra em comento deve ser seguida pela armada, bem como pelas demais forças, por estar inserida no rol de direitos e garantias fundamentais**. Como já decidiu o STF, não há descumprimento do inciso LXII, do art. 5º da Carta Magna, quando o preso, voluntariamente, não indica pessoa a ser comunicada da sua prisão. Entretanto, a cautela impõe que a autoridade competente reduza essa negativa a termo (por escrito), colhendo a assinatura do preso ou, no caso de esse se negar a firmá-lo, de duas testemunhas que tenham presenciado a negativa" (Abreu, 2015, p. 396) **grifo nosso**.

Como visto, Abreu (2015) traz a necessidade de a comunicação imediata da prisão disciplinar a família do preso ou a pessoa por ele indicada, em decorrência da vedação a "*incomunicabilidade do preso*". Contudo, apesar de não mencionar o dever de comunicação ao Poder Judiciário, a máxima "*in eo quod plus est semper inest et minus*" (quem pode o mais, pode o menos) é totalmente aplicável, no sentido de que se na prisão em flagrante decorrente de crime militar, deve ser comunicada a prisão ao juiz competente, conclui-se que a prisão disciplinar deve ser também comunicada ao juízo competente (Câmara, 2022, p. 40).

Em vista disso, a comunicação da prisão disciplinar do policial militar junto ao Poder Judiciário não traz qualquer prejuízo ao dever de obediência militar, uma vez que o militar só poderá ser punido se o fato por ele praticado, na seara administrativa, for um fato típico, antijurídico e culpável, que tenha como consequência uma penalidade. Desta forma, os elementos da transgressão disciplinar se assemelham aos elementos do crime, tendo o procedimento administrativo o objetivo de apurar a transgressão disciplinar praticada pelo militar, e que esta transgressão seja passível de punição na forma dos Estatutos a qual este militar esteja sujeito.

A hierarquia e a disciplina devem ser preservadas por serem princípios essenciais, básicos, das Corporações Militares, mas o direito e as garantias fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição de 1988, são normas de aplicação imediata (art. 5º, §1º, da CF), que devem ser assegurados a todos os cidadãos (civis ou militares, brasileiros ou estrangeiros), sem qualquer distinção, na busca do fortalecimento do Estado de Direito (Rosa, 2016).

Não se pode, portanto, deixar de assegurar uma garantia constitucional a uma pessoa só porque esta ostenta a condição de militar, pois o princípio da igualdade não pode excluí-lo do gozo dos direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, e os princípios da hierarquia e disciplina não podem ser subterfúgios para o não cumprimento dos postulados constitucionais (Câmara, 2022, p. 78).

Neste diapasão, a República Federativa do Brasil, conforme previsto no art. 5º, §2º da CF/88, inclui também como as garantias fundamentais os direitos advindos de Tratados Internacionais em que o Brasil faça parte. Dessarte, trazemos, o Pacto de São José da Costa Rica (CADH), ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 678 de 1992, que traz em seu art. 7º, o seguinte título: "Direito à liberdade pessoal". Este tratado Internacional deu importância ao direito à liberdade, assim vejamos (Brasil 1992):

> "5. **Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzia, sem demora a presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais** e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser concedida a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo".
>
> "6. **Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente**, a fim de que este decida, sem demora, **sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se prisão ou a detenção forem ilegais**" (**grifo nosso**).

O direito à liberdade é "fundado no respeito dos direitos essenciais do homem", conforme o preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, tanto o detido quanto o preso devem ser apresentados à autoridade judiciária, para que esta decida sobre a legalidade da prisão, de acordo com a Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXV (Câmara, 2022, p. 28).

Com base no art. 5º da Constituição Federal de 88, a liberdade é reconhecida como direito inviolável, e caso esse direito seja violado, a própria Constituição trouxe um instrumento processual para garantir a liberdade diante de uma prisão ilegal, denominado *Habeas Corpus* (Canotilho, 2018, p. 305). Outrossim, conforme interpretação literal do art. 5º, LXVI da CF/88, a liberdade é a regra e a prisão a exceção, isso porque toda vez que for possível a liberdade do investigado o Juiz deverá concedê-la.

Esse fundamento, também é empregado no art. 470 do Código Processual Penal Militar no qual prevê que o Judiciário pode conceder o HC de ofício, se, no curso do processo submetido à sua apreciação, verificar a existência e qualquer dos motivos previstos no art. 467 do CPPM, e um dos motivos é "*quando a liberdade de ir e vir for cerceada fora dos casos previstos em lei*" (art. 467, d) do CPPM), ou seja, prisão por ilegalidade ou abuso de poder (Câmara, 2022, p. 47).

Na prisão administrativa disciplinar, nota-se que mesmo não havendo requerimento das partes, o juiz pode reconhecer de ofício as hipóteses de ilegalidade e abuso de poder previstos no art. 467 do CPPM e cessar a coação do direito de ir e vir do militar, mesmo a coação sendo de natureza disciplinar (administrativa), pois o constituinte elevou o direito à liberdade como garantia fundamental de toda pessoa. E o poder judiciário é o garantidor destes direitos individuais realizados através do controle de legalidade.

Infere-se, portanto, que nenhum ato que limite as garantias e liberdades individuais de qualquer cidadão não está sujeito a apreciação e controle do Estadojuiz, pois o poder judiciário é o balizador da respeitabilidade dos direitos humanos fundamentais, inclusive contra atuações do próprio poder público perante a sociedade. O judiciário é o organismo legitimado constitucionalmente para proceder à tutela, quando necessário, das garantias e direitos fundamentais.

CATÍTULO 4. ANÁLISE E DISCUSSÕES

Buscou-se pela revisão de literatura, analisar a prática reiterada das prisões administrativas sem o devido controle de legalidade destas prisões, havendo a ausência da comunicabilidade a autoridade judiciária competente. Notou-se que se trata de um impasse, pelo que recorre àquilo que é discricionário à autoridade administrativa policial, no entanto, percebe-se que tal ação fere a Constituição quando não está operando o seu papel primordial, quando se trata de uma violação ao preceito fundamental de um indivíduo, alcançando o policial militar, no momento em que este castrense é preso administrativamente por praticar uma transgressão disciplinar, aplicando as regras e diretrizes das legislações militares, regulamentos disciplinares e decretos, com isso, passando-se por cima dos mandamentos constitucionais abarcados pela Constituição Federal de 1988.

Assim, verificou-se em regulamentos descritos e positivados em normas, e em especial no Regulamento Disciplinar da Policia Militar do Estado do Amazonas, que quando o militar pratica uma grave transgressão disciplinar, isso acarreta no cerceamento da liberdade de locomoção deste castrense, conforme a classificação resultante do julgamento da transgressão disciplinar, sendo levado em consideração a violação da hierarquia, da disciplina, da ética, dos deveres, das obrigações, do pundonor e do decoro da conduta policial militar (Amazonas, Decreto 4.131, de 13 de janeiro de 1978 que Dispõe o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Amazonas).

Logo, por esse entendimento, verifica-se que o descumprimento de preceitos primordiais como a hierarquia e a disciplina na organização da estrutura policial militar, desde que não constituam crime, resultam em transgressões disciplinares, sendo estas apuradas por meio de um processo administrativo disciplinar, que podem ocasionar em detenções e prisões administrativas, onde tais transgressões encontram-se tipificadas em leis, decretos, normas e regulamentos, sendo elas:

- Lei nº 1.154 de 1975 – Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Amazonas;
- Decreto nº 3.393 de 1976 – Conselho de Disciplina na Polícia Militar do Estado do Amazonas;
- Decreto nº 4.131 de 1978 – Regime Disciplinar da Polícia Militar do AM; e,
- Lei 3.278 de 2008 – Regime Disciplinar dos Servidores do Sistema de Segurança Pública do Estado do Amazonas, entre outros regimentos.

Sendo assim, o que se discute aqui é que se faz necessário na aplicação da prisão administrativa do policial militar, o controle destes atos administrativos pelo órgão jurisdicional. Entende-se que por se tratar de uma ameaça ao cerceamento à liberdade de locomoção do indivíduo, no qual deve ser assegurado a aplicabilidade das regras constitucionais, das garantias fundamentais, do contraditório, da ampla defesa e dos preceitos adequados no ato da prisão administrativa disciplinar, é de suma e necessária importância a comunicação do cárcere ao juízo competente, para garantir a imparcialidade no processo administrativo disciplinar, perante a apuração da conduta de transgressão disciplinar do policial militar.

Neste cenário, não se vislumbra que a mera comunicação da prisão administrativa do policial militar junto ao Poder Judiciário traga qualquer prejuízo aos princípios da hierarquia, da disciplina, dos ditames e regulamentos castrenses, pelo contrário, de acordo com o Código de Processo Penal Militar, a falta desta comunicação, nos preceitos

e garantias fundamentais tornam o ***ato judicial nulo***, conforme previsto no art. 222, caput c/c ao art. 500, inciso IV, do CPPM, *in verbis*:

> Art. 222 – A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente levada ao conhecimento da autoridade judiciária competente, com a declaração do local onde a mesma se acha sob custódia e se está, ou não, incomunicável.
>
> Art. 500 – A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
>
> IV – por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do processo.

Verifica-se que no que tange ao processo judicial, a comunicação da prisão ou detenção de qualquer pessoa tem a obrigatoriedade do conhecimento ao juízo competente, consoante positivado na norma processual penal, porém, quando se trata da seara administrativa não há qualquer impedimento ou anulação do ato de prisão disciplinar por falta de comunicabilidade perante ao juízo competente (Abreu, 2015, p. 406). Ademais, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXII, menciona os seguintes termos: "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre deverá ser comunicado ao juiz competente, à família do preso ou à pessoa por ele indicada".

É necessária portanto, que se abra uma ampla discussão sobre a necessidade de implementação de um procedimento garantidor de fiscalização de atos administrativos pertinentes as detenções e prisões disciplinares, por se tratar em direitos indisponíveis, pautados em garantias e direitos fundamentais, elencados nesta Constituição, assegurados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos em que a República Federativa do Brasil seja signatária, pois o bem protegido é a liberdade de locomoção do indivíduo, correspondente à liberdade física e liberdade corporal da pessoa, logo, qualquer irregularidade provocada na prisão disciplinar causa a ilegalidade da prisão, mesmo que esta prisão seja administrativa.

E mais, visto que, assevera-se ainda que se discute um direito fundamental de primeira geração, trazendo a ideia de "liberdade", não podendo o Estado violar este direito (Câmara, 2022, p. 96). Prova disso é que, em maio de 2000, o STF firmou entendimento sobre a cláusula de reserva de jurisdição, conforme informativo nº 188, ficando adstrito ao Poder Judiciário a decisão sobre prisões:

> O **postulado da reserva constitucional de jurisdição** importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de "poderes de investigação próprios de autoridades judiciais". A cláusula constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre determinadas matérias, como a **decretação da prisão de qualquer pessoa,** salvo a hipótese de flagrância (art. 5º, LXI, CF/88), onde assiste o Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força de autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado (CÂMARA, 2022, p. 19).

Isso posto, com base nos referenciais citados, menciona-se que é de grande relevância o debate deste trabalho, no que tange aos preceitos constitucionais perante a supremacia das normas em relação aos regulamentos e legislações disciplinares da polícia militar, no tocante a violação de direitos e garantias fundamentais, qual seja a "liberdade de locomoção" de qualquer pessoa, uma vez que, o direito à liberdade engloba o direito de ir e vir, a liberdade física, de não ser preso ou detido sem motivo ou sem ter infringido qualquer transgressão disciplinar inerente a sua atuação, ou de qualquer violação dos princípios, deveres e obrigações policiais militares.

A não comunicação da prisão equipara-se ao cárcere privado, que é realizado contra a liberdade pessoal, a diferença é que nas corporações a indicação da prisão baseia-se pela incidência de transgressões disciplinares, mesmo que na seara administrativa. Por isso, discute-se que o que deveria ser regra era a existência de normativos assegurando ao policial militar a apreciação do poder judiciário para fiscalização do ato praticado, além da garantia ao contraditório e da ampla defesa, visto que, o constituinte originário elevou o direito à liberdade como um direito fundamental de toda pessoa.

Pautado nesse entendimento citam-se: Flávio Martins (2022, p. 431) que diz que a liberdade de locomoção é um dos direitos há mais tempo reconhecidos pela legislação dos povos, esta liberdade abrange o direito de ir, vir, permanecer e ficar, previsto no art. 5º, inciso XV da nossa Constituição Federal de 1988, onde aduz: "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens".

Ana Flávia Messa (2013, p. 120), que diz que o direito à liberdade de locomoção, elemento essencial e imprescindível à dignidade da pessoa humana, corresponde à liberdade física da pessoa, sua liberdade corporal. Assim, no Estado Democrático de Direito, o direito à liberdade é regra que só admite exceção nos casos de prisão fundamentada e justificada no caso concreto.

A própria Carta Magna de 1215 (do rei João Sem Terra), em seu art. 39, que apregoava que "nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de sua propriedade, ou tomado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra". Porém, na contramão, a Constituição Federal de 1988 veda em seu artigo 142, § 2º, o remédio constitucional do HC em sede de punições disciplinares. Mas, por outro lado, supreendentemente, a norma processual castrense, em seu Código de Processo Penal Militar, dispõe sobre a possibilidade do HC diante de ilegalidade ou abuso de poder, *in verbis*:

> Art. 466, do CPPM - Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Portanto, assevera-se mais uma vez a pertinência em haver o controle da prática dos atos administrativos disciplinares, ainda mais quando se trata de prisão disciplinar, visto que, além de garantir ao policial militar um processo administrativo adequado e imparcial, garantirá o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes, pois, quando se trata de direitos indisponíveis do indivíduo, como é o caso da liberdade de locomoção de cada pessoa, não poderia haver a ausência destes preceitos garantidores, uma vez que, viola a liberdade e a dignidade da pessoa humana, sendo um direito fundamental, reiteradamente citado e debatido neste estudo.

A prisão administrativa do policial militar realizada em virtude do cometimento da transgressão disciplinar, é uma exceção à regra, pois a privação da liberdade de qualquer pessoa é a última "*ratio*", devendo ser observado os princípios e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, como é o caso, do princípio da inafastabilidade de jurisdição. Outrossim, as leis ordinárias, as normas, os estatutos da polícia militar, decretos, regulamentos, atos normativos ou até mesmo portarias que tratam da prisão administrativa destes militares, não podem estar acima das garantias e direitos constitucionais basilares de qualquer pessoa humana, seja este cidadão civil ou militar.

O Princípio da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional é um verdadeiro alicerce de uma sociedade civilizada e democrática, onde o indivíduo leva ao Poder Judiciário, todo e qualquer conflito de interesses juridicamente relevantes e até ofensas a direitos primordiais, a fim de que se promova a heterocomposição jurisdicional. Pois, Judiciário tem a função de solucionar tais conflitos com a observância de vários princípios, normas, doutrinas, jurisprudências, atos normativos de interesse na melhor solução possível, conforme previsto no art. 5º, inciso XXV, da Carta Magna de 1988.

O constitucionalista, Sylvio Motta (2021, p. 213) expressa que são os direitos individuais que consagram as liberdades individuais, impondo limitações ao poder de legislar do Estado. Necessariamente estão inseridos no texto constitucional e decorrem da evolução do direito natural, sofrendo decisiva influência dos ideais iluministas, como se percebe no *Contrato Social*, de Rosseau, também conhecidos como direitos negativos ou direitos de defesa, são eles, entre outros: o direito à vida, à propriedade, à liberdade de comunicação, à incolumidade física, *etc*.

Com isso, salienta-se que, a incomunicabilidade da prisão disciplinar do policial militar ao juízo competente para o controle de legalidade do ato, e a ausência dos preceitos garantidores do contraditório e da ampla defesa são uma violação dos direitos e garantias fundamentais, mesmo quando esta prisão disciplinar estiver no campo da esfera administrativa, tendo em vista, que a privação da liberdade é uma ofensa ao mandamento dos princípios basilares de primeira geração, também denominado de "liberdades públicas", onde trouxeram à baila, os direitos civis e políticos, que abrangem as quatro liberdades clássicas: "vida, liberdade, segurança e propriedade" (Câmara, 2022).

2. METODOLOGIA

O presente estudo parte de uma revisão de literatura, com análise bibliográfica e documental, sobretudo em textos relacionados com o mesmo objeto de pesquisa, isto é, que tratem da ausência de normas sob um preceito fundamental: a falta da comunicação da prisão administrativa por transgressão disciplinar ao juízo competente, sendo uma pesquisa pautada em princípios fundamentais, tratados e Convenções Internacionais de direitos humanos, Leis Infraconstitucionais, normas, Regulamentos Disciplinares, Portaria, Atos administrativos.

A forma de abordagem da pesquisa é qualitativa, pois se trata de tema que viola preceitos fundamentais de direitos individuais indisponíveis, os quais não se pretendeu quantifica-los, mas sim analisar as legislações que em face, são levadas ao Poder Judiciário para interpretação, privilegiando nesse bojo, disposições, regulamentos e legislações estritamente militares, com a devida atenção aos poderes constituídos.

O método a ser aplicado é o hipotético-dedutivo, haja vista que se pretendeu observar normas e regulamentos capazes de ferir princípio fundamentais, que desta forma, podem ser capazes de atingir todos os policiais militares quando presos por transgressões disciplinares, trazendo um problema acerca da legalidade da prisão, sem o devido controle legal dos atos administrativos, tendo em vista que o ato praticado está na seara administrativa, portanto, tendo que buscar um juízo competente para fiscalizar a legalidade do ato.

3. CONCLUSÃO

A prisão disciplinar do policial militar ocorre como sanção disciplinar que este militar está sujeito, seja no cumprimento de detenção ou da prisão administrativa, esta prisão consiste no confinamento do punido em local próprio e designado para tal, sendo uma punição disciplinar segundo a classificação resultante do julgamento da pratica da transgressão, conforme a sua gravidade crescente, sendo avaliada a critério discricionário do aplicador da norma administrativa, não tendo a obrigatoriedade, da comunicabilidade desta prisão disciplinar ao poder judiciário, resultando em um ato que objetiva o fortalecimento da disciplina.

No entanto, este legitimado constitucional, como garantidor da tutela jurisdicional não está resguardando preceitos fundamentais, individuais e indisponíveis, na omissão da fiscalização dos atos administrativos, no que tange a prisão disciplinar posta ao policial militar transgressor de preceitos, deveres e obrigações da organização policial militar.

Portanto, no momento em que este castrense é preso administrativamente por praticar transgressões disciplinares, aplicando-se as regras e diretrizes das legislações militares, regulamentos disciplinares e decretos, passa-se por cima dos mandamentos constitucionais abarcados pela Constituição Federal de 1988, pelos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos em que o Brasil é signatário.

Nesse interim, adveio a Lei 13.967 de 2019, que passaria a extinguir a pena de prisão disciplinar para as policiais militares e os corpos de bombeiros militares dos Estados e do Distrito Federal, onde consertaria este erro crucial, ao legitimar a aplicação das prisões, mesmo que na seara administrativa, sem o devido controle judicial dos atos administrativos, onde o Estado-juiz deveria ser o fiscalizador destes atos com objetivo de impedir ou corrigir arbitrariedades praticadas pelas autoridades policiais militares.

Contudo, esta Lei Federal nº 13.967/2019, através da ADIN 6595 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com isso, está prisão administrativa voltou a ser legitimada, sem os devidos preceitos garantidores, fundamentadas na garantia da ordem e disciplina da estrutura policial militar.

Não obstante, especificamente no Estado do Amazonas, em junho de 2023, através da Portaria nº 7.118/2023-CORREGEGORIA GERAL/SSP/AM, estabeleceu uma parceria entre a Corregedoria Geral do Sistema de Segurança Pública do Estado do Amazonas em conjunto com a Defensoria Pública do Estado do Amazonas, no sentido de formalizar "*Termo de Cooperação*" para realizar a prestação de assistência jurídica na condição de defensores dativos atuando nos procedimentos administrativos disciplinares em curso.

Desta forma, a partir desta Portaria, a Defensoria Pública do Amazonas poderá assistir estes militares em todos os processos administrativos e sindicâncias disciplinares na busca de impedir possíveis violações e arbitrariedades praticadas por autoridades

policiais militares, garantindo assim, a estes castrenses o direito da ampla defesa e do contraditório.

REFERÊNCIAS

[1] ABREU, Jorge Luiz Nogueira de – ***Manual de Direito Disciplinar Militar***. Editora Juruá, 2015.

[2] ASSIS, Jorge César – **Curso de Direito Disciplinar Militar**: da simples transgressão ao processo administrativo. 6º Edição. Editora Juruá, 2022.

[3] BITENCOURT, Cezar R. ***Tratado de direito penal****: parte geral (arts. 1º a 120). v.1*. (29th edição). Editora Saraiva, 2023.

[4] BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **A construção do artigo 5º da Constituição de 1988**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013. Série de obras comemorativas. N. 9. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/15176. Acesso em: 10, junho 2023.

[5] BRASIL. Constituição (1934). Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 10, junho 2023.

[6] BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos** ("Pacto de São José da Costa Rica"), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10, novembro 2023

[7] CÂMARA, Renato Pacheco – ***Direito Disciplinar Militar***: Prisões Disciplinares e o dever de comunicação ao judiciário. Ed. 2022.

[8] CANOTILHO, J.J Gomes: MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). ***Comentários à Constituição do Brasil***. Editora Saraiva, 2018 (2nd edição).

[9] DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969 – **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del1002.htm. Acesso em: 10, novembro 2023.

[10] DECRETO Nº 4.131, DE 13 DE JANEIRO DE 1978 – **Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Amazonas – RDPMAM**. Disponível em: https://rhnet.sead.am.gov.br/legislacao-estadual. Acesso em: 10, novembro 2023.

[11] ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. ***Esquematizado – Direito Penal – Parte Geral***. (11th edição). Editora Saraiva, 2022.

[12] LEI Nº 1.154, DE 09 DE DEZEMBRO DE 1975 – **Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Amazonas**. Disponível em: https://rhnet.sead.am.gov.br/legislacaoestadual. Acesso em: 10, novembro 2023.

[13] LEI Nº 3.278, DE 21 DE JULHO DE 2008 – **Regime Disciplinar dos Servidores de Segurança Pública do Estado do Amazonas.** Disponível em: https://rhnet.sead.am.gov.br/legislacao-estadual. Acesso em: 10, novembro 2023.

[14] LEI Nº 13.869, DE 05 DE SETEMBRO DE 2019 – **Crimes de Abuso de Autoridade**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 10, novembro 2023.

[15] LENZA, Pedro. *Esquematizado* – ***Direito Constitucional***, (26th edição). Editora Saraiva, 2022.

[16] MAGNA CARTA de 1215 – **Conceituação e Antecedentes**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182020/000113791.pdf. Acesso em: 10, novembro 2023.

[17] MARTINS, Flávio. ***Curso de direito constitucional***, (6th edição). Editora Saraiva, 2022.

[18] MESSA, Ana F. ***Prisão e liberdade***, (2nd edição). Editora Saraiva, 2013.

[19] MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Notícias PGR,** 2022. STF declara inconstitucional lei que proíbe prisão administrativa de policiais e bombeiros militares. Disponível em:

https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/stf-declara-inconstitucional-lei-que-proibeprisao-administrativa-de-policiais-e-bombeiros-militares. Acesso em: 10, novembro 2023.

[20] MOTTA, Sylvio. ***Direito Constitucional***, (29th edição). Grupo GEN, 2021.

[21] PIETRO, Maria Sylvia Zanella – ***D. Direito Administrativo***, (36th edição). Grupo GEN, 2023.

[22] ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues – ***Direito Administrativo Militar***: Teoria e Prática. Editora Líder, 2016 (1º Edição).

[23] SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Portal STF,** 2022. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.595 Distrito Federal. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352530922&ext=.pdf. Acesso em: 10, novembro 2023.

[24] TARTUCE, Flávio – ***Manual de Direito Civil*** - *Volume Único*, (12th edição). Grupo GEN, 2022.

[25] TAVARES, André R. – ***Manual do Poder Judiciário Brasileiro***. Editora Saraiva, 2021 (2nd edição).

Parte 2

Artigos

CAPÍTULO

07

Habeas corpus de ofício em audiência de custódia: garantia processual no direito pátrio

Eduardo Porto Costa, Maicky Gomes Lopes, Poliane Oliveira Liarte, Mariana Faria Filard

INTRODUÇÃO

Sob a perspectiva histórica da humanidade, é notório o longo e tenebroso caminho trilhado pelo homem para conquistar sua liberdade. Ainda que tenha a sociedade evoluído, de forma lenta e gradual, as injustiças, principalmente no que concerne às prisões ilegais, mostrou-se um imbróglio para efetivação da garantia dos direitos do preso. Aliás, o suplício, forma de castigo, outrora usado no passado e que perdurou até meados do século XVIII, não era um meio para restabelecer a justiça, mas sim, uma forma de manter o poder (FOUCAULT, 1987).

Congruente ao exposto, o Habeas Corpus é uma figura jurídica com raízes históricas que remontam ao século XIII, consolidando-se como uma importante garantia individual nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Trata-se de um instrumento legal que permite questionar a legalidade da prisão ou a iminente ameaça de restrição à liberdade de uma pessoa, em decorrência de abuso de poder ou ilegalidade. Vale frisar que essa ação constitucional não se limita somente à provocação, pois os próprios tribunais podem e devem expedir de Habeas Corpus de ofício quando observarem ilegalidades no decorrer do processo, conforme preconiza o art. 654, §2 do CPP.

Além disso, é relevante discorrer sobre outro imprescindível instrumento processual penal, qual seja: a audiência de custódia, procedimento de extrema importância dentro do sistema de justiça criminal, que visa garantir a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos submetidos à prisão em flagrante delito. Nesse contexto, o Habeas Corpus assume um papel central na preservação da liberdade de locomoção em assegurar o devido processo legal. Posto isso, nos perguntamos: Qual a viabilidade do habeas corpus de ofício na audiência de custódia?

Neste contexto, a presente pesquisa tem como objetivo analisar o uso e a efetividade do Habeas Corpus no âmbito das audiências de custódia, explorando seu papel na proteção dos direitos dos indivíduos detidos em flagrante delito. Serão examinadas as disposições legais e os princípios constitucionais que fundamentam o instituto do Habeas Corpus, bem como as diretrizes internacionais que corroboram sua importância no sistema de justiça criminal. Ademais, esse projeto de pesquisa também se debruça sobre três objetivos específicos, quais sejam: descrever o habeas corpus desde sua origem até os dias atuais, destacar o instrumento da audiência de custódia e sua relevância no sistema processual penal e enfatizar a aplicabilidade do habeas corpus no controle da legalidade da prisão.

Por fim, serão abordados os desafios e as perspectivas para a efetividade do Habeas Corpus nas audiências de custódia, considerando as peculiaridades do sistema de justiça criminal, as demandas da sociedade e as garantias fundamentais do indivíduo.

Serão discutidas possíveis melhorias na aplicação do instituto, visando assegurar uma maior proteção aos direitos dos detidos e promover um processo penal justo e equilibrado.

1. DA ORIGEM À ATUAL NOTORIEDADE DO HABEAS CORPUS

A datar das origens do pensamento filosófico, invariavelmente nos deparamos com o termo "liberdade" em todas as temáticas discutidas pelo ser humano, e não díspar, na esfera jurídica é, da mesma forma, referida como um princípio basilar. A fim de corroborar tal afirmação, contemplamos que a Constituição Federal, já em seu preâmbulo, demonstra que uma das finalidades da carta magna é garantir a liberdade, outrossim, na concepção do filósofo Friedrich Hegel "A ideia do direito é a liberdade". (WEBER, 2015)

Quando ponderamos acerca da liberdade no direito, contemplamos duas vertentes: a liberdade e a igualdade, pois ao passo que temos a liberdade natural, a qual é intrínseca ao homem, dispomos igualmente da perspectiva da igualdade ante a norma jurídica, uma vez que vivendo em um corpo social é imprescindível que haja um controle, se porventura essa liberdade mostrar-se prejudicial à coletividade. (MOSSNI, 2013)

Constata-se o impasse, à face do exposto, entre restringir a liberdade daquele que transgrediu a lei e garantir seu direito fundamental de ir, vir e permanecer. Na obra de Kafka (2013, p.29), no qual o protagonista Josef K. é detido e processado por um fato desconhecido, ocorre o seguinte diálogo:

> "- Como posso ir ao banco se estou detido?
>
> Pois é - disse o inspetor, que já estava junto à porta - o senhor me entendeu mal. É claro que o senhor está detido, mas isso não deve impedi-lo de cumprir os deveres de sua profissão. Aliás, o senhor também não deve ser perturbado em seu modo de vida habitual"

Mesmo em um contexto literário, evidenciaram a necessária deferência à esse direito do cidadão. Na nossa realidade não seria divergente, e como um remédio constitucional surgiu o "Habeas Corpus" (HC), aquele que faz findar o atentado ou a ameaça à liberdade que decorreu de alguma ilegalidade ou abuso de poder. (ASSUNÇÃO, 2000, p. 11)

A doutrina majoritária afirma que os princípios primordiais do habeas corpus evidenciaram-se na Inglaterra, no entanto há alegações de que o instituto foi inspirado no Direito Romano, com a ação "interdictum de homine libero exhibendo".

Em concordância com as palavras de Mossni (2013, p.11), a ação advinda de Roma, com a tradução de "interdito para exibir homem livre", procedendo no requerimento pelo pretor, magistrado na Roma Antiga, ao coator para que apresentasse o homine libero em público e imediatamente, a fim de apreciar o pedido de liberdade, preliminarmente não só detinha dessa finalidade, bem como amparava qualquer espécie de ataque e constrangimento ilegal contra o indivíduo.

É irrefutável a semelhança entre os dois institutos, todavia consoante à Alexandre de Moraes (2016), os fundamentos apenas tornaram-se nítidos com o advento da "Magna Carta" em junho de 1215, essa que teve sua gênese na Inglaterra através de protestos de barões e condes contra o Rei João I, ou João Sem Terra, com a finalidade de cessar as hostilidades e, conforme as palavras de José Frederico Marques (1965, p.373):

> assegurar a liberdade individual, bem como para impedir a medida cautelar de prisão sem o prévio controle jurisdicional (retro n. 923). O modo prático de efetivar-se esse direito à liberdade – como lembra Costa Manso – foi estabelecido pela jurisprudência: expediam-se mandados (writs) de apresentação, para que o homem (corpus) e o caso fossem trazidos ao tribunal, deliberando este sumariamente sobre se a prisão devia ou não ser mantida. Dos diversos writs, o que mais se vulgarizou foi o writ of habeas corpus ad subjiciendum, pelo qual a Corte determinava ao detentor ou carcereiro que, declarando quando e por que fora preso o paciente, viesse apresentá-lo em juízo, para fazer, consentir com submissão e receber – ad faciendum, subjiciendum et recipiendum – tudo aquilo que a respeito fosse decidido.

Ademais, Heráclito Mossni (2013, p.4) afirma que a redação do artigo 48 daquela Carta Magna era clara "ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento de seus pares, de acordo com as leis do país".

A contar desse momento haveria diversas mudanças na história jurídica da humanidade, no que concerne ao Brasil, ocorreu seiscentos anos depois, em 23 de maio de 1821. Foi nessa data que se promulgou o decreto firmado pelo Conde dos Arcos, após o egresso de D. João VI para Portugal, deliberação essa que prestou de referência para diversos regulamentos e princípios constitucionais atuais, a qual abordava acerca da liberdade física violada pelo arbítrio. (MOSSNI, 2013, p.20)

A posteriori, em 1824, foi outorgada a primeira Carta Magna brasileira, essa que preceituava sobre o impedimento de prisões arbitrárias, em seu artigo 179, inciso VIII, como se pode observar na seguinte redação:

> Ninguém poderá ser preso sem culpa formada exceto nos casos declarados em lei; e nestes, dentro de vinte e quatro horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz, e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta à extensão do território, o juiz por uma nota por ele assinada fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome do seu acusador e os das testemunhas, havendo-as.

Ainda que não fosse considerado como o Habeas Corpus propriamente dito, tanto o decreto quanto a Constituição Imperial já possuíam princípios da futura ação constitucional, segundo Ântonio Zetti Assunção (2000, p.13) "Com a Carta Imperial que aconteceu em 1824, surgem garantias do direito de liberdade, mesmo sem a previsão de habeas corpus".

Consoante a Pontes de Miranda (1999), o instituto do Habeas Corpus manifestou-se definitivamente em 1832 através do Código de Processo Criminal, não obstante, foi apenas em 1871 que ocorreu um grande progresso, sendo esse estabelecido pela Lei 2.033 de 20 de setembro, instituindo a probabilidade de habeas corpus preventivo (sequer reconhecido na Inglaterra) e a legalização para o estrangeiro requerer ordem do tal instrumento para si.

Seguidamente ao início do Brasil-República, o momento da promulgação da Constituição de 1891 marcou a conversão de remédio processual para o caráter

determinante de direito constitucional do habeas corpus. Sucedeu igualmente nesse período um grande embate entre dois doutrinadores, o qual elucida Fernando Capez:

> Interpretando diversamente o dispositivo, Pedro Lessa e Ruy Barbosa deram causa a uma famosa polêmica. Pedro Lessa sustentava que o instituto se limitava à defesa da liberdade de locomoção; Ruy Barbosa entendia que, no silêncio do texto constitucional, não se admitia interpretação restritiva do remédio heroico, podendo o mesmo ser utilizado para a defesa de qualquer direito. (CAPEZ, 2014, p. 491)

Em um longo ínterim decorreram algumas mudanças, pertinente a esse embate, no entanto com o advento da Constituição Federal de 1988 decretou-se o remédio constitucional para fins de proteção da liberdade de locomoção, conforme clara redação do artigo 5°, inciso LXVIII, "conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", consequentemente vigendo até os dias atuais. (BRASIL, [2020])

1.1. ASPECTOS PROCESSUAIS DO HABEAS CORPUS

Classificado como cláusula pétrea no atual ordenamento jurídico brasileiro, o Habeas Corpus, que tem sentido literal de "tome o corpo", é igualmente manifestado, em algumas doutrinas, como "writ", expressão inglesa que exprime a concepção de mandato judicial, e há a possibilidade de ser empregado como instrumento de ataque colateral quando violado o direito de liberdade, e segundo Aury Lopes (2023) "pode ser interposto contra ato de um particular, autoridade pública, policial, Ministério Público, juiz, tribunal e inclusive contra sentença transitada em julgado em que não é possível utilizar--se qualquer recurso".

Embora o Habeas Corpus esteja presente no Código de Processo Penal na parte destinada às nulidades e aos recursos em geral, é imperioso não se ludibriar pelo erro topográfico do legislador, visto que a doutrina majoritária considera o mesmo como uma ação autônoma de impugnação de natureza mandamental e com status constitucional (JR, 2023, p. 512).

O remédio heroico, como denominado pela doutrina, é previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, tipificada no título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, todavia seu procedimento situa-se no Código de Processo Penal, livro III, título II, capítulo X, disposto nos artigos 647 a 667. Quando discutido acerca da origem do Habeas Corpus no Brasil, predominantemente entende-se que surgiu com o CPC de 1832, contudo José de Alencar expõe:

> Alguns pensam que o habeas corpus data do Código de Processo (1832); minha opinião é contrária. Entendo que, embora caiba aos autores do código do processo a glória de terem compreendido e tratado de desenvolver o pensamento constitucional, todavia o habeas corpus é um instituto constitucional, o habeas corpus está incluído, está implícito na Constituição, quando ela decretou a independência dos Poderes e quando deu ao Poder Judiciário o direito exclusivo de conhecer tudo quanto entende com a liberdade pessoal (MOSSNI, 2013, p.26)

No momento atual, essa discussão não se faz necessária, uma vez que declara-se o habeas corpus como uma ação penal popular com assento constitucional.

Em análise ao texto do inciso LXVIII, artigo 5° da CF/88, compreende-se que o habeas corpus será deferido sempre que o indivíduo sofrer ou for ameaçado de sofrer "violência ou coação" em sua liberdade de locomoção, nesses casos interpretamos tais termos como, respectivamente, agressão física, violação material ou uso necessário de força para impedir a liberdade de movimento ou subjugar alguémfisicamente, em contrapartida, a coação envolve constrangimento moral que pode ser decursiva da ameaça, do medo ou da intimação. (MOSSNI, 2013, p. 55)

No que concerne ao desfecho do inciso "por ilegalidade ou abuso de poder", toma-se por ilegalidade aquilo que é contrário à lei, o ato que negligencia os preceitos legais requisitados, ou como complementado por Heráclito Mossni (2013) "a ilegalidade pode traduzir a arbitrariedade, quando se revela um excesso de autoridade ou a prática de ato abusivo ou não autorizado legalmente", de antemão já interligando com o termo "abuso de poder", que se configura com o excesso, tal qual exemplificado na passagem a seguir:

> [...] abusa o agente público que prende aquele considerado inocente (ação) ou, podendo, deixa de prender o condenado em definitivo (omissão - horizontalidade ou quantidade do ato de abuso); mas também abusa aquele que efetua prisão, mediante ordem judicial, em condições propositadamente desumanas – nega-lhe comida, coloca-o em local permanentemente escuro, ou impede o contato com advogado (verticalidade ou qualidade do ato abusivo). (RODRIGUES, 2018, p. 26)

Quanto às espécies do habeas corpus, dispomos das duas principais, sendo a preventiva e a liberatória ou repressiva, ainda que alguns doutrinadores defendam outras categorias. O preventivo é aquele que tem o objetivo de impedir a ameaça de coação ilegal, se o paciente demonstrar indícios do intento de constrangimento ilegal, então, de acordo com o artigo 660, §4°, do Código de Processo Penal (1941), será concedido ao paciente o salvo-conduto, assinado pelo juiz. (AUFIERO, 2015)

A espécie liberatória ou repressiva, por sua vez, é concedida quando já ocorreu a ofensa à liberdade de locomoção, sustenta Ântonio Zetti Assunção (2000) "quando alguém se encontra ilegalmente preso, é impetrado um habeas corpus, que é destinado para afastar um constrangimento ilegal, e é denominado liberatório ou repressivo", o documento competente para liberação do paciente é o alvará de soltura. (AUFIERO, 2015)

Aniello Miranda (2015), além disso, faz referência ao parágrafo segundo, artigo 654, do CPP, que trata acerca do habeas corpus de ofício, o qual poderá ser deliberado quando juízes ou tribunais constatarem a ilegalidade no processo. Uma vez já aludido, a doutrina defende a existência do habeas corpus processual, cuja finalidade é o trancamento do inquérito policial ou ação penal.

Pertinente à legitimidade, preceitua o artigo 654 do CPP que qualquer pessoa do povo, em benefício próprio ou de outrem, independente de representação por advogado, capacidade civil, processual ou política, analfabeto ou não, poderão impetrar habeas corpus, no último caso faz-se necessário que um mediador assine seu rogo. (AUFIERO, 2015)

Há na legislação sete hipóteses de impetração do habeas corpus, as quais disciplinam-se no artigo 648 do Código de Processo Penal. A primeira hipótese sucederá

quando não houver justa causa à coação, em conformidade com Heráclito Mossni (2013), ilustres autores argumentam que não há um conceito absoluto de justa causa, que a mesma se ajusta de acordo com o caso concreto e deve o juiz ponderar acerca da apreciação, sob outra perspectiva, compreende-se que o ato que tem punição pela lei ou que não atenda suas imposições é aquele que falta motivação.

O inciso II apresenta a hipótese "quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei", referindo-se a situações como: na ocasião em que o inquérito policial for enviado à justiça após o prazo legal; momento em que o Ministério Público propor a denúncia depois do período definido; e quando o réu estiver aprisionado por mais do que o prazo estabelecido por lei. (AUFIERO, 2015)

Outra ilegalidade na ameaça é "quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo", conforme preceitua o inciso III, dilucida na obra de Heráclito Mossni (2013) que:

> "de todas as nulidades a maior é a que resulta da falta de poder – nulla maior nulli- tas potest, quam illa quae resultat et defectu potestatis. Se a coação ou constrangimento são determinados por ordem de quem não tem autoridade, atribuição ou poder para fazê-lo, essa coação é manifestamente ilegal e autoriza o habeas corpus"

As competências para processar e julgar os acusados são definidas por lei, consequentemente se o juiz não possui essa autoridade e atuar adverso ao regulamento, será conhecido como ilegal.

Na quarta hipótese, disposta no inciso IV do artigo 648, se o motivo decisivo, para ocorrer a coação, cessou e o paciente não foi libertado, então o mesmo poderá impetrar o habeas corpus. A título de exemplo expomos o pagamento de fiança, no caso de o réu pagar fiança, no crime afiançável, e permanecer encarcerado. Ademais, a hipótese do inciso V é "quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza", a qual revela que, se a legislação assim permitir, o réu deterá direito de fiança, e se porventura o for negado pelo juiz, caberá habeas corpus. (AUFIERO, 2015)

Nas duas últimas suposições dispomos, no inciso VI e VII respectivamente, "quando o processo for manifestamente nulo" e "quanto extinta a punibilidade". Na primeira situação a coação será ilegal nas hipóteses de nulidades preceituadas no artigo 564 do Código de Processo Penal e no segundo caso poderá impetrar habeas corpus nas possibilidades de extinção da punibilidade, dispostas no artigo 107 do Código Penal. (AUFIERO, 2015)

Aniello Miranda (2015) apresenta três partes que participam da petição de habeas corpus, sendo elas o impetrante, o paciente e a autoridade coatora. O impetrante é a parte que intervém pela ordem do writ, como já aprazado anteriormente, podendo qualquer pessoa o impetrar. O paciente é a pessoa física que sofreu, sofre ou está em iminente ameaça de sofrer o constrangimento. E finalmente, a autoridade coatora é, consoante ao §3º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, "aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática", ou seja, delegados, tribunais, juízes ou até mesmo particulares.

1.2. DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O PACOTE ANTICRIME

A audiência de custódia consiste em um ato processual na qual o preso é apresentado ao juiz em 24 horas após a prisão para no ato da oitiva ser observados se o agente que cometeu o delito foi detido de forma correta, sendo prevista no Código de Processo Penal. Segundo Pacelli (2014), § 3º art. 310 com a Lei nº 13.964/19 traz consigo efeitos revogatórios para essa prisão tendo em vista o excesso no prazo de forma injustificável, deste modo o responsável também responderá por omissão se for o caso.

Caso não ocorra a audiência em 24 horas, sem motivos idôneos, haverá ilegalidade resultando no relaxamento, de acordo com a Carta Magna de 1988 que preconiza em seu art. 5°, LXV que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciaria, equitativamente sendo mencionado no próprio no art. 310 § 4 do CPP. Transcorrendo a audiência no prazo legal, será feita a oitiva com objetivo de apurar a versão do preso, compreender o episódio e se inteirar da ocorrência de possíveis excessos na ação policial, tendo potencial para converter tal ato em punição, desta forma atuando em conformidade com os Direitos Humanos, resguardando a integridade física e psíquica do preso de maneira que seus direitos sejam preservados durante e após atuação das autoridades policiais. Conforme inciso XLIX do art. 5° da CF que preceitua "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral".

Após comprovada a atuação e legitimidade da prisão, neste momento o Juiz competente irá analisar os fatos e decidir entre prisão ou liberdade do agente, que foi preso em flagrante, sendo observados os atenuantes à liberdade como: fatores de reincidência, caso o detido já tenha sido aprisionado e já transitado em julgado em outro delito; organização criminosa, quando o agente em concurso de 4 ou mais pessoais igualmente organizadas, sendo tipificado na lei n° 12.850/2013 no seu art.1° §1; milícia, nestes casos é vedado a liberdade provisória; porte de arma de fogo de uso restrito, nesta circunstância já descritos será negada a liberdade, com ou sem medidas cautelares.

O pacote anticrime trata-se das medidas que alteraram a legislação penal e processo penal, sendo uma inovação na lei 13.964/19 trazendo consigo o objetivo de tornar mais eficaz o combate à criminalidade e à corrupção, dentre suas mudanças as suas principais foram no âmbito penal, processo penal e lei de execução penal.

No âmbito do processo penal, temos o importante mecanismo para reduzir o volume de encarceramento no país e também preservar a dignidade da pessoa humana e seus direitos basilares, deste modo a audiência de custódia ficou incumbida esta tarefa de filtrar quem deve responder em liberdade condicional e não pode gozar deste benefício.

1.3. DA EFETIVIDADE DO HABEAS CORPUS E DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL

Embora o HC seja amplamente discutido no Brasil, seu real conteúdo é pouco abordado e demanda de uma longa e intensa explicação. A título de eximir a compreensão do texto, é indubitável salutar que o habeas corpus é um instrumento de natureza mandamental que configura-se em remédio constitucional (LOPES JUNIOR, 2019). Inerente a este fato, não é conveniente preterir que a liberdade do indivíduo foi por anos a fio, e espantosamente, até relatos dos séculos passados, um direito totalmente instável, à mercê das vontades de um ente maior. Por muitas vezes, o direito do ser humano de ir, vir e permanecer foi veementemente violado, sendo mais válida a morte do que a explicação. Momento em que seria possível usar o Habeas Corpus como repressão ao

poder exacerbado, se usava a violência como cessão da injustiça. Conforme argumento do filósofo e historiador Michel Foucault acerca da crueldade e da violação de direitos:

> O suplício não restabelecia a justiça; reativava o poder. No século XVII, e ainda no começo do XVIII, ele não era, com todo o seu teatro de terror, o resíduo ainda não extinto de uma outra época. Suas crueldades, sua ostentação, a violência corporal, o jogo desmesurado de forças, o cerimonial cuidadoso, enfim todo o seu aparato se engrenava no funcionamento político da penalidade. (FOUCAULT, 1987)

Todavia, a sociedade aprende, ainda que de forma lenta e gradual, a buscar constantemente, à justiça e à benevolência. Diante do exposto, inicia-se o destaque a imperiosa relevância do Habeas Corpus e sua implementação como garantia constitucional da liberdade. De acordo com (MASSAÚ, 2008):

> Claramente temos o Habeas Corpus como o remédio mais eficiente para a cura da ilegal retenção de uma pessoa nos "tentáculos" do poder público; o exemplo de arbitrariedade se mostrava na França através da lettre-de-cachet utilizada pelo poder real para controlar determinados grupos.'

O instituto habeas corpus está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde o ano de 1832, com sua inserção no Código de Processo Criminal do Império (MASSAÚ, 2008), assim exercendo, portanto, papel essencial para o resguardo do direito de locomoção. Ademais, é importante versar que Habeas Corpus é considerado no que tange ao direito de locomoção, o suprassumo da garantia constitucional, expresso no art. 5º, LXVIII da CRFB/88.

De acordo com o Min. do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Roberto Barroso (2001), o Habeas Corpus, oriundo sistema jurídico inglês e posteriormente recepcionado pela Carta Magna brasileira, tem se mostrado o mais eficaz instrumento da garantia da liberdade individual. Esse fator é resultado de triunfo, pois, é o único meio processual pelo qual há a possibilidade de proteger um direito basilar como a locomoção. Vejamos: o direito penal é a última ratio, usada somente quando se recorreram a todos os outros ramos do direito; viabilizando, dessa forma, a alcunha de uma tutela constitucional a um direito primordial para a dignidade do ser humano, a liberdade.

Entretanto, face à relevância da eficácia aqui analisada, não há de se falar somente em Habeas corpus, mas também, e principalmente, sobre Audiência de Custódia. É de conhecimento geral que a Audiência de Custódia se tornou um grande marco para a manutenção ou não da ilegalidade da prisão. Todavia, é válido dizer quando e como essa garantia processual foi iniciada- Segundo Lino e Filho, (2017):

> A audiência de custódia é o instrumento processual que determina que todo preso em flagrante deve ser levado à presença da autoridade judicial, no prazo de 24 horas, para que esta avalie a legalidade e necessidade da manutenção da prisão.
>
> A previsão legal encontra-se em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Com efeito, o art. 7º, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica, ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. No mesmo sentido o art. 9º, item 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York.

Sob esse prisma, cabe reforçar que embora o Brasil seja na contemporaneidade, signatário do tratado que prevê a audiência de custódia como essencial para verificação na ilegalidade da prisão, outrora, o país vivenciou um período político e social conturbado, substancialmente no que concerne a liberdade e por consequência, a garantia de uma prisão justa.

Partindo dessa premissa, torna-se inegável que a Audiência de custódia, enquanto uma garantia processual penal, assegura a lisura de uma prisão constitucionalmente aceita, uma vez que respeita os pilares fundamentais da Magna Carta, quais sejam: Art. 5°, LV. Contraditório e ampla defesa e, LIV. Devido processo legal. Dessa forma, a audiência de custódia implementada pelos tribunais regionais de justiça, protege, vinculado ao certame garantista, os direitos humanos e fundamentais, ratificados nos tratados internacionais e elencados na Constituição da república federativa do Brasil. Aliás, é notório que a audiência de custódia se tornou o clímax na defesa dos direitos humanos e na garantia do preso para que esse não viva um encarceramento violento e para que não seja perdurada a tortura (LINO; DINO, 2017).

1.4. DO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Em observância ao fato supracitado, o Habeas Corpus enquanto ação constitucional e a audiência de custódia enquanto instrumento processual formam a excrescência procedimental do ramo do Direito Penal Brasileiro. Conforme expressa art. 9, item 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

> [...] qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. (Amado; Ataíde, 2016).

Sob esse viés, passemos à explicação do procedimento do Habeas corpus de ofício, a fim de explicar que tal medida é plenamente elencada pelo Código de Processo Penal, o qual expressa:

> Art. 654, § 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Dado o exposto, a audiência de custódia foi inserida no direito pátrio em 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme resolução nº 213/2016. Sendo assim, o procedimento se acontece de tal modo (REIS, 2022):

1) O conduzido preso em flagrante é levado à Delegacia;

2) Logo depois, é encaminhado para exame de corpo de delito;

3) Em seguida é apresentado à justiça;

4) É oportunizado a ele entrevista com seu advogado;

5) Após é realizada uma entrevista pela autoridade judiciária;

6) Posteriormente, a oitiva do Ministério Público;

7) Logo após, a oitiva da Defesa;

8) Depois, segue para manifestação do Ministério Público e da Defesa;

9) Por fim, a decisão da autoridade judiciária, que poderá:

9.1 Relaxar a prisão em flagrante;

9.2 Conceder a liberdade provisória;

9.3 Aplicar Medida diversa da prisão;

9.4 Decretar a prisão preventiva.

Outrossim, é convencional citar também o procedimento feito no momento que o custodiado é apresentado à justiça, conforme item 3 aludido. Conforme Termo de uma audiência de custódia realizada pela Juíza Plantonista de Audiência de Custódia do Tribunal de Justiça do Amazonas, Dra. Rosália Guimarães Sarmento, em um primeiro momento, a magistrada informa ao custodiado que a sessão se trata de uma audiência para verificar a ilegalidade ou legalidade da prisão, depois faz perguntas de cunho pessoal, como: Qual seu nome? Qual sua idade? Você trabalha? Onde mora? É casado? Tem filhos? É usuário de drogas? Em seguida, adentrado no desfecho da prisão, pergunta se no momento da prisão o custodiado sofreu algum tipo de violência por parte da autoridade policial ou agente estatal. Pergunta também se o custodiado apresenta algum tipo de vulnerabilidade social, caso que é direcionado ao órgão competente.

É válido ressaltar que a juíza em questão, observa os trajes do custodiado, se ele está calçado e se foi alimentado, a qual faz jus ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, presente no art. 1°, IIII da CRFB/1988.

A posteriori, agora tratando do caso do custodiado Robson Teixeira Rodrigues, ao analisar de forma evidente a ilegalidade da prisão, a magistrada, incontinente, concedeu de ofício Habeas corpus (Art. 654 § 2º, CPP) e decretou trancamento total do inquérito policial, aduzida atipicidade material (Art. 3ª-B, IX, CPP).

Embora o Habeas corpus de ofício esteja presente no ordenamento jurídico, não é comum utilizá-lo, e por ter realizado grande feito amparado constitucionalmente, a atitude da magistrada gerou discussão em todos os âmbitos do direito. Porém, conforme palavras da própria Juíza, Dra. Segundo Rosália em entrevista para um site de informação jurídica, intitulado migalhas, disse: “O juiz da custódia não só pode, como deve fazer a adequação da classificação jurídica da conduta em tese praticada pela pessoa que lhe é apresentada em audiência, porque o papel desse magistrado é exatamente ser esse filtro, esse garantidor dos direitos fundamentais".

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos supracitados, apreciamos a relevância de instrumentos como o Habeas Corpus e a Audiência de Custódia no processo penal brasileiro, e ademais o HC de ofício que não utilizado de modo contumaz, não obstante, se assim fosse admitiria não somente a aplicabilidade dessa garantia, como também a celeridade do processo.

Quanto ao Habeas Corpus, através da investigação acurada desta dissertação, vislumbramos a complexidade, profundidade e sua evolução ao longo da história jurídica. Desde suas raízes no Direito Romano até sua consagração na Constituição Federal de

1988, o mesmo permanece como garantia fundamental contra violações ilegais ou abusivas à liberdade de locomoção.

A perquirição das vertentes do Habeas Corpus, seja como meio de prevenção ou reparação, revela sua vital importância no equilíbrio entre liberdade e ordem social. A capacidade de qualquer cidadão buscar a proteção de seus direitos fundamentais demonstra a democracia e o Estado de Direito que fundamentam a sociedade brasileira.

Ao longo dos séculos, essa garantia tornou-se não apenas um remédio constitucional, mas também um símbolo da luta pela preservação da liberdade individual frente a possíveis excessos do poder estatal. Sua trajetória histórica e consolidação como cláusula pétrea no ordenamento jurídico atual reflete a importância inegável desse instituto na proteção e promoção dos direitos fundamentais de cada cidadão brasileiro.

A audiência de custódia, no que lhe concerne, se revela como um avanço significativo no sistema judicial brasileiro, proporcionando uma efetiva proteção dos direitos dos detidos. Ao garantir a apresentação do preso a um juiz em um prazo de 24 horas, ela atua como um contrapeso essencial contra possíveis abusos no momento da prisão. Além disso, a audiência de custódia se alinha com os princípios fundamentais dos Direitos Humanos, assegurando a integridade física e moral do detido.

O pacote anticrime, implementado pela Lei nº 13.964/19, representa uma importante reforma legislativa no campo penal. Suas modificações visam aprimorar o combate à criminalidade e à corrupção, bem como a redução do volume de encarceramento no país. Destaca-se, especialmente, a atenção dada aos critérios para concessão de liberdade condicional, levando em conta fatores como reincidência e envolvimento em organizações criminosas.

No que tange ao Habeas Corpus de ofício na audiência de custódia, a atuação proativa da magistrada Rosália Guimarães Sarmento no caso do custodiado Robson Teixeira Rodrigues demonstra a importância de uma abordagem humanizada no processo penal. Sua decisão de conceder habeas corpus de ofício e trancar o inquérito policial, baseada na análise criteriosa da situação, reflete o papel do juiz da custódia como um guardião dos direitos fundamentais.

Em suma, a audiência de custódia e o habeas corpus, quando aplicados de forma diligente e criteriosa, representam pilares essenciais na defesa da justiça e dos direitos humanos no sistema penal brasileiro. Ao garantir a integridade e a dignidade dos detidos, esses mecanismos contribuem para a construção de um sistema jurídico mais equitativo e respeitoso.

REFERÊNCIAS

[1] AUFIERO, Aniello Miranda. **Teoria e Prática de Processo Penal.** 3° edição - Manaus: Editora Aufiero, 2015. p. 541-551. ISBN 978-85-60423-22-4.

[2] ASSUNÇÃO, Antônio Zetti. **Habeas Corpus.** 1ª ed. São Paulo: Lawbook, 2000. p. 11, 13.

[3] A&C REVISTA DE DIRETO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. **VIII EFICÁCIA E EFETIVIDADE DO DIREITO À LIBERDADE1**, [*s. l.*], 13 jan. 2023.

[4] BAIO, Victor. **Audiência de Custódia**: Resumo para Carreiras Policiais. [*S. l.*], 2022. Disponível em: https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/resumo-audiencia-de-custodia/. Acesso em: 18 maio 2023.

[5] BRASIL. [Constituição (5 de outubro de 1988.)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Dos Princípios Fundamentais. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 maio 2023.

[6] BECHARA; FÁBIO; FLORÊNCIO; AURÉLIO, Marco. **Abuso de Autoridade-Reflexões sobre a Lei 13.869/2019.** Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9786556270920. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556270920/. Acesso em: 19 mai. 2023.

[7] CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

[8] CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **DECRETO-LEI nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 maio 2023.

[9] FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A pesquisa jurídica sem mistérios**: do projeto de pesquisa à banca. Porto Alegre: RS: Editora Fi, 2018. 128 p. ISBN 978-85-5696-419-9

[10] JR., Aury Lopes. **Direito processual penal.** Editora Saraiva, 2023, p. 512. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/. Acesso em: 18 mai. 2023.

[11] KAFKA, Franz. **O Processo.** Porto Alegre, RS: Coleção L&PM Pocket, 2013. p. 29 v. 543.

[12] **LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013**. LEI nº 12,850, de 2 de agosto de 2013. . [S. l.], 2 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm,. Acesso em: 8 jun. 2023.

[13] **CODIGO DE PROCESSO CIVIL.** LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. . [S. l.], 16 mar. 2015. Disponível em:

[14] https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

[15] MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1965.v.4. p.373

[16] MASSAÚ, Guilherme Camargo. **A história do habeas corpus no direito brasileiro e português.** Revista Ágora, Vitória, n. 7, p. 1-33, 2008. Disponível em:http://guaiaca.ufpel.edu.br:8080/bitstream/123456789/912/1/A%20Hist%C3%B3ria%20do%20Habeas%20Corpus%20no%20Direito%20Brasileiro%20e%20Portugu%C3%AAs.pdf. Acesso em: 18 mai. 2023.

[17] MIGALHAS. **Juíza concede HC de ofício e tranca inquérito em audiência de custódia** Magistrada desclassificou a conduta de tráfico para porte de drogas para consumo e, em seguida, declarou a inconstitucionalidade do art. 28 da lei de drogas. [*S. l.*], 20 jul. 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/370064/juiza-concede-hc-de-oficio-e-tranca-inquerito-em-audiencia-de-custodia. Acesso em: 18 maio 2023.

[18] MIRANDA, Pontes de. **História e Prática do Habeas Corpus.** 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999a, 476p.

[19] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

[20] MOSSNI, Heráclito A**. Habeas Corpus: Antecedentes Históricos, Hipóteses de Impetração, Processo, Competência e Recursos, Modelos de Petição, Jurisprudência Atualizada.** Editora Manole, 2013, p.3, 4, 11, 20, 26, 55, 56. E-book. ISBN 9788520444757. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520444757/. Acesso em: 19 mai. 2023.

[21] PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014

[22] REIS, Tiago. **Audiência de Custódia: como funciona (Guia completo):** O maior erro do acusado é entrar numa audiência de custódia, sem saber o que irá ocorrer. [*S. l.*], 17 jul. 2022. Disponível em: https://advocaciareis.adv.br/blog/criminal/audiencia-de-custodia-como-funciona/. Acesso em: 18 maio 2023.

[23] RODRIGUES, Tiago de Toledo. Estudos criminais sobre o abuso de poder / Tiago de Toledo Rodrigues. -- São Paulo : APMP - Associação Paulista do Ministério Público, 2018. ISBN 978-85-86013-73-7. Disponível

em:http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Biblioteca_Virtual/Livros_Digitais/ESMPU%203511_Estudos-criminais-sobre-o-Abuso-de-Poder.pdf. Acesso em: 19 mai. 2023.

[24] SADCOVITZ, Flávio Lerner; FEIJÓ, Márcio; FREITAS, Humberto Pires R. **Habeas Corpus: Com Pedido de Liminar**. Rio de Janeiro, 1 dez. 2010. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/hc-apresentado-suspender-acao-penal.pdf. Acesso em: 18 maio 2023.

[25] WEBER, Thadeu. Liberdade, direito e reconhecimento na Filosofia do Direito de Hegel. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil, p. 2, 25 ago. 2015. Disponível em: file:///C:/Users/polia/Downloads/Dialnet-LiberdadeDireitoEReconhecimentoNaFilosofiaDoDireit-5327214.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.

CAPÍTULO 08

O princípio da eficiência e o fenômeno da desjudicialização no âmbito da Administração Pública: uma análise da Lei Municipal nº 3.064, de 01/06/2023

Danielle Kristina Neves dos Santos, Núbia da Cruz Soares, Raquel Delgado de Oliveira, Mariana Faria Filard

INTRODUÇÃO

O grande número de processos judiciais envolvendo a Administração Pública, principalmente aqueles relacionados à execução fiscal, gerou a necessidade de se buscar meios alternativos de resolução de conflitos entre os particulares e o poder público, de forma que o princípio da eficiência tenha efetividade.

O modelo atual de resolução de conflitos no âmbito judicial concentra o poder de decisão nas mãos do Estado e, em razão da quantidade de processos existentes para julgamento, torna esse sistema lento, oneroso e burocrático, e muitas vezes não garante ao particular a efetiva resolução de suas demandas.

Dessa forma, a Administração Pública propõe uma postura não-adversarial e mais cooperativa na relação do Estado com o cidadão. Essa visão encontra-se totalmente alinhada com os princípios da confiança, da economicidade e da eficiência, que regem a Administração Pública Gerencial.

Dada a efetiva utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos no âmbito privado, o município de Manaus, em busca de modernização e aplicação do princípio da eficiência, implementou a Política de Desjudicialização no âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta, através da lei n° 3.064, de 01/06/2023.

Este artigo tem cunho explicativo e qualitativo, de base legislativa, documental e bibliográfica e buscou analisar a necessidade de efetivação do princípio constitucional da eficiência nas controvérsias que envolvam a Administração Pública, assim como imprimir celeridade e incorporação de conhecimentos especializados às decisões. Dessa forma, percebe-se uma abertura de meios como a mediação e arbitragem, com as devidas adaptações, para utilização no setor público.

1. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública brasileira é norteada pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Desses, somente o último não estava insculpido no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. O princípio da eficiência foi trazido pela Emenda Constitucional nº 19/1998, fruto de uma reforma que modificou o regime e dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, dentre outros assuntos.

Batista (2023) explica que os princípios devem se inter-relacionar, mas podem ter suas exceções. Todavia, todos devem ser entendidos e justapostos sem a perda da harmonia e da coerência do sistema, mediante interpretação sistemática que preserve a harmonia, a racionalidade e a congruência em sua aplicação às situações concretas vividas pela Administração Pública, quando em suas relações com os administrados e a sociedade.

Inaugurando o rol de princípios constitucionais, o princípio da legalidade está abrangido na concepção de democracia republicana. Significa a supremacia da lei (expressão que abrange a Constituição), de modo que a atividade administrativa encontra na lei seu fundamento e seu limite de validade (Justen Filho, 2023).

O princípio da impessoalidade põe o administrador como executor dos procedimentos e serviços públicos, como executor da manifestação da vontade estatal, buscando somente o fim público, sem privilégio, ou discriminação de qualquer natureza. Assim, fica evidenciada a proibição de tratamento discriminatório e privilegiado (Bevilacqua, 2020).

Já o princípio da moralidade é explicado por Capez (2023) como o que deve-se impor ao administrador que tenha sua atuação pautada nos padrões jurídicos da moral, da boa-fé, da lealdade e da honestidade, cujo ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição a qual o seu agente integra e atua.

O princípio da publicidade no ato administrativo está relacionado ao ato de tornar público. Assim, o princípio da publicidade potencializa o controle judicial da atuação administrativa, seja vinculada ou não vinculada, gerando para o cidadão o direito à informação verdadeira (de Oliveira, 2022).

Todos esses princípios norteadores da administração pública devem estar conectados para que todos os atos derivados de serviços públicos sejam prestados com clareza, eficiência e legalidade, determinando efeitos positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

1.1. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O tema do princípio da eficiência na Administração Pública está cada vez mais presente nos discursos e na agenda dos gestores públicos. Assim, surge num contexto em que a sociedade não mais suporta a velha morosidade e o emperramento da máquina pública. Ao revés, passa a ser cada vez mais exigente na cobrança por uma Administração Pública que presta os serviços públicos com qualidade, quantidade e rapidez condizentes com os custos da tributação que a mantém.

Segundo Chudzij (2021) o princípio da eficiência no ato administrativo determina que a atividade seja executada com presteza, perfeição e rendimento funcional, observando sempre o melhor desempenho da função. Considerado o mais moderno dos princípios norteadores da Administração Pública determinando resultados positivos e satisfatórios na realização dos atendimentos prestados à sociedade.

Para Corralo (2019), o princípio da eficiência busca basicamente a produtividade e economia dos atos administrativos, pois busca otimizar o processo e os resultados administrativos do serviço público, assim como reduz os desperdícios e aumenta o rendimento organizacional. Portanto, engloba a celeridade, a eficácia, a efetividade, a perfeição, a racionalização, a produtividade e a economicidade.

Dessa forma, o princípio da eficiência está relacionado a fatores como utilização dos recursos públicos, redução dos desperdícios, celeridade dos trâmites burocráticos, atendimento público de qualidade e eficiência, otimização de produtividade e outros atos realizados por agentes públicos, que são elementos fundamentais usados para medir a eficiência da administração pública.

No entanto, apesar da intenção buscada com a aplicação desse princípio, nem sempre é possível atendê-lo de maneira satisfatória. Um exemplo disso é o grande número de processos em trâmite na justiça brasileira, sendo as execuções fiscais apontadas, historicamente, como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário (CNJ, 2023).

Os processos de execução fiscal chegam ao Poder Judiciário depois que as tentativas de recuperação do crédito tributário se frustraram na via administrativa, provocando sua inscrição na dívida ativa. Eles representam, aproximadamente, 34% do total de casos pendentes e 64% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 88%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2022, apenas 12 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia em 6 pontos percentuais, passando de 72,9% para 66,9% em 2022 (CNJ, 2023).

2. DESJUDICIALIZAÇÃO E ECONOMIA AOS COFRES PÚBLICOS

A desjudicialização possibilita uma rápida duração no processo de tramitação dos negócios jurídicos, resolvendo desta forma as pendencias financeiras provocando a redução da dependência do sistema judicial e promovendo resolução de disputas que podem ajudar na economia dos cofres públicos de várias formas; (Gonçalves, 2021 on-line)

- Redução do Volume de Processos – resolvendo disputas por meios alternativos, como mediação ou arbitragem, diminuindo assim o número de processos judiciais, também contribuindo na redução de cargas de trabalho dos tribunais, possibilitando economia dos recursos públicos que seriam usados na administração desses processos;
- Aceleração dos Processos - muitas vezes os métodos alternativos são mais rápidos, do que mesmo, os processos judiciais tradicionais, liberando tempo e recursos aos tribunais, permitindo mais tempo e concentração em casos mais complexos e urgentes;
- Redução de Custos Processuais – os processos judiciais circundam várias etapas, bem como; intimações, audiências e decisões judiciais. Cada uma delas tem custos associados. Reduzindo essas etapas se economizam fundos públicos;
- Minimização de Custos Sociais – os prolongamentos dos conflitos em tribunais, podem causar tensões sociais e econômicas. Resolvendo tais disputas de forma rápida e eficiente, certamente se evita custos sociais relacionados, como perda de produtividade no trabalho e impacto emocionais das partes envolvida;
- Estímulo ao Investimento e Empreendedorismo – investidores e empresas muitas vezes relutam em entrar em mercados tal qual os sistemas judiciais são conhecidos por morosidade e ineficientes. A desjudicialização pode ajudar a melhorar a confiança nos sistemas legais possibilitando incentivos, investimentos e iniciativas empresariais;

- Foco em Questões – liberando recursos judiciais e financeiros o sistema pode concentrar-se nos casos mais complexos da sociedade, seja social ou econômica, seja crimes graves ou violação de direitos humanos (Jus Brasil, 2023 on-line).

Ao mesmo tempo que se promovem métodos alternativos como solução nas disputas e torna o sistema judicial mais eficiente, o fenômeno da desjudicialização pode economizar consideravelmente recursos dos cofres públicos promovendo então um ambiente mais saudável para o investimento e o desenvolvimento econômico brasileiro.

2.1. VANTAGENS DA DESJUDICIALIZAÇÃO PARA O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Para o sistema jurídico brasileiro é crucial a desjudicialização por muitas razões. Esta pode aliviar a carga dos tribunais diminuindo, consideravelmente, a morosidade dos processos promovendo eficiência e economia para os recursos públicos. Além do que, ao incentivar métodos alternativos de resolução de conflitos como a mediação e arbitragem, a desjudicialização proporciona uma abordagem mais flexível e acessível à justiça promovendo a celeridade e eficácia na solução de disputas, contribuindo para uma sociedade mais justa e um sistema legal mais eficiente.

No entanto, tem-se uma cultura enraizada do litígio brasileiro como aprendizado adquirido nos bancos de faculdade que só através da "canetada" de um juiz é que obtemos a validade na busca pela tutela jurisdicional, mas é importante esclarecer, contudo aos advogados e cidadãos, a existência de outros mecanismos para garantir prestação da tutela jurisdicional para realizar de forma mais célere atendendo o direito fundamental para o acesso à justiça.

Ainda condicionamos a solução de conflitos ao Poder Judiciário, sabendo que inegável a sobrecarga de processos, terminando por ser ineficiente a prestação jurisdicional, com a falta de celeridade (Gonçalves, 2021 on-line).

É preciso, contudo, analisar sob a ótica do judiciário em que muitas das vezes uma sentença não pode resolver todas as questões e uma decisão judicial não cessa os conflitos. Processos extrajudiciais são mais rápidos e eficientes do que os judiciais, proferindo resolução mais ágil.

Em contraste do litígio, há uma crescente comunidade chamada desjudicialização, uma maneira de acesso à justiça sem a necessidade de nos levar ao judiciário, uma forma de nos impulsionar a resolver conflitos através de métodos alternativos extrajudicialmente, sendo mais rápido e sem grandes despesas aos cofres públicos, visando em primeiro momento, economia e celeridade no acesso à justiça.

Na realidade, solucionar conflitos por vias que não utilizem obrigatoriamente a tutela jurisdicional do Estado, é seguramente mais vantajoso que prejudicial ao judiciário brasileiro, obtendo os aparatos extrajudiciais resolvendo soluções de conflitos mais rápido com satisfação das partes com possibilidade de maiores chances no arranjo social entre os envolvidos.

Para fins de esclarecimentos, os métodos alternativos de resolução de conflitos, considera-se o Sistema de Justiça Multiportas, uma tese de Frank Sander; da escola de negociação de Harvard; foi por meio desta que Sander apresenta meios de acesso à justiça não através do judiciário.

Este conhecido sistema de Justiça Multiportas se mostra como uma metáfora, apontando um tipo de controvérsia existente como uma porta a se abrir, assim por meio

de cada porta a ser aberta uma solução de conflitos, revelando-se a Mediação, Conciliação, Arbitragem e Judiciário, entendendo com isso que o Judiciário seria a última porta (Jus Brasil, 2023 on-line).

3. A POLÍTICA DE DESJUDICIALIZAÇÃO IMPLEMENTADA NO MUNICÍPIO DE MANAUS – LEI Nº 3.064, DE 01/06/2023

Instituída pela lei municipal nº 3.064/2023, a política de desjudicialização no âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta no município de Manaus tem como objetivos reduzir a litigiosidade, prevenir a ocorrência de novos litígios de massa, estimular a solução adequada de controvérsia, aprimorar o gerenciamento do volume de demandas administrativas e judiciais e promover a solução consensual dos conflitos, sempre que possível.

A Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), por sua vez, possui diversas disposições voltadas para a Administração Pública, com todo um capítulo destinado à auto composição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público.

O Código de Processo Civil estabelece também que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, e que a utilização dos métodos adequados deve ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (art. 3º, §§ 2º e 3º)[1].

A lei nº 3.064/2023 é composta por quatro capítulos. As disposições gerais no Capítulo I enuncia os objetivos e o órgão coordenador da política, a Procuradoria Geral do Município. O Capítulo II apresenta os instrumentos para a solução adequada de controvérsias e trata dos acordos, da mediação e arbitragem, dos comitês de prevenção e solução de disputas e da transação tributária. No Capítulo III, do gerenciamento do volume de processos administrativos e judiciais e, por fim, as disposições gerais no Capítulo IV.

Para fins de aplicação da lei, conforme estabelece o art. 3º, a celebração de acordos para a solução consensual de controvérsias dependerá da prévia análise de sua vantajosidade e viabilidade jurídica em processo administrativo, observados, dentre outros critérios, que o conflito deve versar sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

No art. 15, a lei trata da transação tributária e estabelece requisitos e condições para a realização de transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos de natureza tributária e não tributária inscritos em dívida ativa. O parágrafo primeiro estabelece a competência privativa da Procuradoria Geral do Município, em juízo de oportunidade e conveniência, para celebrar transação sempre que, motivadamente, julgar que a medida atende ao interesse público.

A regulamentação da arbitragem e mediação nos conflitos envolvendo o município de Manaus e as Entidades da Administração Pública Municipal Indireta se deu pelo Decreto nº 5.641, de 12 de julho de 2023, considerando a necessidade de se estabelecerem

[1] Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

regras específicas para a adoção dessas formas de resolução de controvérsias em âmbito municipal.

O decreto nº 5.641/2023 se aplica a conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, pelos quais entende-se as controvérsias que possuam natureza pecuniária e que não versem sobre interesses públicos primários, conforme dispõe o art. 1º e seu parágrafo único. O art. 2º dispõe que a arbitragem será instituída exclusivamente por meio de órgão arbitral institucional.

De acordo com publicação no Instagram da instituição em 17/10/2023, a Procuradoria Geral do Município de Manaus celebrou na mesma data a primeira transação tributária da história do município, consagrando o diálogo com cidadãos e empresas em busca de soluções consensuais para os litígios envolvendo a Fazenda Pública, conforme declaração do Procurador Geral Rafael Bertazzo (Instagram pgmmanaus, 2023).

O Procurador enfatizou ainda que a transação tributária realizada permitiu que aqueles créditos tributários do município que foram considerados irrecuperáveis ou de difícil recuperação ingressem nos cofres públicos, mormente pelo fato de que essas execuções fiscais se arrastam por anos no Poder Judiciário, sem solução. Isso possibilita também que o contribuinte em recuperação judicial ou em dificuldades financeiras retome sua capacidade de investimento (Instagram pgmmanaus, 2023).

3.1. A MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

A Procuradoria Geral do Município de Manaus editou a Portaria PGM nº 43/2023-PGM, de 14/06/2023, na qual estabelece as cláusulas contratuais que devem constar nos contratos de concessão de serviços públicos, as concessões patrocinadas e administrativas e os contratos de concessão de obra, assim como qualquer outro contrato ou ajuste do qual o Município de Manaus ou suas entidades façam parte e cujo valor exceda a R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) ou se enquadrem em alguma das hipóteses permissivas do Decreto Municipal nº 5.641, de 12 de julho de 2023, poderão conter cláusula compromissória, conforme disposto no art. 1º.

No caso de opção pela inserção da obrigatoriedade da realização de mediação como etapa prévia à instituição do juízo arbitral, denominada Cláusula MED-ARB (art. 4º, parágrafo 1º da Lei 9.307/1996 c/c Regulamento da entidade a ser escolhida para dirimir os conflitos), a portaria prevê a inclusão de dispositivos específicos que devem ser observados.

A citada portaria destaca que o órgão arbitral institucional escolhido deve estar cadastrado junto ao município de Manaus na data do requerimento da arbitragem ou mediação.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fomento às práticas consensuais de resolução de conflitos é visto como uma boa iniciativa da Administração Pública para que os conflitos sejam efetivamente solucionados e que o Poder Judiciário tenha mais oportunidade de atuar nos casos em que sua intervenção seja de fato indispensável.

Dessa forma, o município de Manaus busca contribuir efetivamente para um desafogamento do Poder Judiciário relacionado aos processos de execução fiscal, buscando a recuperação do crédito tributário de forma efetiva no âmbito extrajudicial, com ganhos para a sociedade na possibilidade de aplicação dos recursos públicos de forma célere.

Com a implementação desse modelo dialógico pode-se evitar que os cidadãos sejam surpreendidos de maneira prejudicial com a atuação da Administração Pública, já que possibilita que influenciem na tomada de decisões que afetem suas esferas de interesse.

O envolvimento dos particulares, por meio de instrumentos que viabilizem essa aproximação, traz a legitimidade da atuação estatal, com uma maior aceitação de suas decisões no seio da sociedade.

REFERÊNCIAS

[1] BATISTA, Lucas de Oliveira Américo. **Análise da suficiência das contratações temporárias para fins de substituição de professores afastados para qualificação do IFPB-campus João Pessoa**. Trabalho de Conclusão de Curso, 2023.

[2] BEVILACQUA, Maritana. **O direito fundamental à efetiva tutela administrativa: uma proposta de releitura dos atos de improbidade administrativa na descontinuidade das políticas públicas.** Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Santa Cruz do Sul, 2020.

[3] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm acesso em 20/10/2023.

[4] BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre arbitragem. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm acesso em 20/10/2023.

[5] BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm acesso em 20/10/2023.

[6] BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm acesso em 20/10/2023.

[7] BRASIL. Lei nº 3.064, de 01 de junho de 2023. **Diário Oficial do Município**, Poder Executivo, Manaus, AM, Ano XXIV. Edição 5598, p. 1-5 acesso em 20/10/2023.

[8] BRASIL. Decreto nº 5.641, de 12 de julho de 2023. **Diário Oficial do Município**, Poder Executivo, Manaus, AM, Ano XXIV. Edição 5626, p. 2-7 acesso em 20/10/2023.

[9] BRASIL. Portaria PGM nº 43, de 14 de julho de 2023. **Diário Oficial do Município**, Poder Executivo, Manaus, AM, Ano XXIV. Edição 5628, p. 3-4 acesso em 20/10/2023.

[10] COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271 acesso em 30/10/2023.

[11] CAPEZ, Fernando. **Nova Lei de Improbidade Administrativa-Limites Constitucionais-3ª edição 2023**. Saraiva Educação SA, 2023.

[12] CHUDZIJ, Luísa Fófano. Políticas Públicas sob a ótica da democracia participativa: A participação popular por meio das redes sociais como mecanismo para maximizar o princípio da eficiência. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 8, n. 1, p. 227-253, 2021.

[13] CNJ, Conselho Nacional de Justiça, **Justiça em Números 2023**.

[14] CORRALO, Giovani da Silva. Silêncio, eficiência e eficácia nas administrações municipais brasileiras. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 19, n. 76, p. 253-269, 2019.

[15] DE OLIVEIRA, Heli Alves. **O Princípio da Publicidade no Direito Administrativo**. Editora Dialética, 2022.

[16] GONÇALVES, Paulo. **A importância da Desjudicialização para o Sistema Jurídico Brasileiro** www.jusbrasil.com.br/artigos/a-importancia-da-desjudicializacao-para-o-sistema-juridico-brasileiro acesso em 30/10/2023.

[17] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo,** 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

[18] Procuradoria Geral do Município (@pgmmanaus). "PGM realiza acordo de transação tributária" Instagram, 17/10/2023 www.instagram.com/p/CyhLwiuLyd_/?igshid=MzRlODBiNWFlZA== acesso em 18/10/2023.

[19] RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e Desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário**. Revista de informação legislativa, v. 50, n. 199, p. 25-33, 2013.

CAPÍTULO

09

Tráfico internacional de animais silvestres e o relevante papel da aduana brasileira

Ana Eliza Câmara Rosolino, Maíra Rebolço Câmara, Veulian Queiroz Ferreira Sá, Mariana Faria Filard

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata sobre o tráfico de animais silvestres, uma atividade ilegal que envolve a captura, transporte e venda de animais retirados de seus habitats naturais. Este comércio ilícito é uma das maiores ameaças à biodiversidade global, ficando atrás apenas do tráfico de drogas e armas em termos de lucratividade.

No Brasil, estima-se que cerca de 38 milhões de animais sejam retirados da natureza anualmente, com aproximadamente 4 milhões sendo comercializados ilegalmente. As espécies mais visadas incluem aves, primatas e répteis, muitas das quais estão em risco de extinção. Entre os animais mais traficados estão o pangolim, papagaios e araras, primatas como micos e saguis, répteis como cobras e tartarugas, e aves canoras como o curió e o bicudo. O tráfico de animais não só ameaça a sobrevivência das espécies, mas também contribui para o desequilíbrio dos ecossistemas e a exploração econômica das florestas.

Além disso, o tráfico de animais silvestres é um problema socioambiental, pois muitas vezes envolve comunidades vulneráveis que recorrem a essa prática como fonte de renda. A conscientização e a aplicação rigorosa das leis são essenciais para combater essa atividade devastadora e proteger a fauna silvestre.

1. OS IMPACTOS AMBIENTAIS E ECOLÓGICOS DO TRÁFICO INTERNACIONAL

O tráfico internacional de animais silvestres é uma questão de grande relevância, que não apenas compromete a biodiversidade, mas também afeta a identidade cultural e natural dos países, especialmente no Brasil. Esta pratica criminosa é uma ameaça à sobrevivência de inúmeras espécies e contribui significativamente para o desequilíbrio dos ecossistemas locais. A extinção de espécies emblemáticas não apenas altera a dinâmica ecológica, mas também impacta a imagem do país no cenário internacional, uma vez que a biodiversidade é um patrimônio cultural e natural.

O comércio ilegal de vida selvagem é classificado pela ONU como o quarto crime global mais lucrativo, apenas superado pelo tráfico de armas, drogas e pessoas. Este comércio clandestino impacta mais de 4.000 espécies em todo o mundo, colocando em risco a biodiversidade e os ecossistemas. Além disso, estimativas indicam que essa atividade criminosa gera receitas que variam entre US$ 10 e 20 bilhões de dólares anualmente, evidenciando sua magnitude e a necessidade urgente de ações eficazes para combatê-lo.

Os efeitos do tráfico de animais silvestres são profundos e variados, com consequências que se estendem para além da perda de espécies. A captura ilegal acelera

o processo de extinção, especialmente entre aquelas que já estão ameaçadas, a remoção de animais de seus habitats naturais perturba as interações ecológicas que resultam em um desequilíbrio que pode levar à degradação dos ecossistemas e a perda de biodiversidade, pois fragiliza a resiliência ambiental, tornando os ecossistemas mais suscetíveis a doenças e mudanças climáticas.

A destruição de habitats naturais é frequentemente uma consequência do tráfico, uma vez que muitas vezes está associado a atividades ilegais que devastam florestas e outros ambientes essenciais para a vida selvagem. Por último, a captura de indivíduos saudáveis para o comércio ilegal pode reduzir a diversidade genética das populações, tornando-as mais vulneráveis.

Diversas espécies brasileiras são particularmente vulneráveis ao tráfico, sendo algumas mais frequentemente alvo de caçadores devido à alta demanda no mercado ilegal. Entre os mais afetados estão:

a) Aves: araras-azuis, araras-vermelhas, papagaios, curió, tucanos.

b) Primatas: macaco-prego e o mico-leão-dourado.

c) Répteis: Cobra-coral, jiboia, jararacas, jacaré-açu, tracajá.

d) Anfíbios: rã-pintada, sapo-boi, rã-touro, sapo-cururu.

e) Borboletas: borboleta-imperador, borboleta-rajada, borboleta-da-couve.

De acordo com o coordenador geral da Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres (Renctas), Dener Giovanini, os países com maior variedade de espécies animais são os preferidos pelas quadrilhas e organizações criminosas, tanto para o comércio nacional, quanto para exportação, principalmente para o Estados Unidos, Europa e Ásia, onde a demanda por espécies exóticas é alta, seja para comércio de estimação, pesquisas científicas ilegais, colecionadores particulares ou até mesmo para produtos derivados, o tráfico atua com as mais diversas espécies brasileiras.

a) Animais para colecionadores particulares (quanto mais raro for o animal, maior é o seu valor de mercado).

b) Animais para fins científicos (algumas espécies fornecem substâncias químicas que servem como base para a pesquisa e produção de medicamentos).

c) Animais pet (uma das modalidades que mais incentiva o tráfico de animais silvestres).

d) Produtos de fauna (couros, peles, penas, garras e presas são vendidos para o mercado da moda e como produtos de lembranças para turistas).

2. LEGISLAÇÃO E REGULAÇÃO

Para combater o tráfico internacional de animais silvestres várias legislações e regulamentos foram implementados tanto a nível nacional quanto internacional.

a) CITES (Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção):

Visa garantir que o comércio internacional de espécies selvagens não ameace sua sobrevivência. Portanto, estabelece diretrizes rigorosas, determinando que a atividade comercial envolvendo essas espécies seja realizada de maneira que não comprometa a

sustentabilidade das populações naturais. Um dos principais mecanismos para alcançar esse objetivo é a exigência de autorizações específicas sobre as transações internacionais, impondo um sistema de licenças que deve ser rigorosamente respeitado para que possa haver a importação, exportação e reexportação das espécies listadas na convenção. Buscando assegurar que o comércio de espécimes selvagens seja realizado de maneira sustentável e legal, contribuindo para a conservação das espécies e a manutenção da biodiversidade global.

b) Resoluções da ONU:

A Assembleia Geral da ONU adotou várias resoluções (69/314, 70/301, 71/326 e 73/343) que destacam a urgência de combater o tráfico de espécies silvestres as resoluções adotadas pela Assembleia Geral da ONU, refletem a urgência e a seriedade com que a comunidade internacional aborda o problema do tráfico de espécies silvestres. Essas resoluções destacam a necessidade de medidas eficazes para combater a caça furtiva e o comércio ilegal de fauna e flora, que têm impactos econômicos, sociais e ambientais significativos.

A resolução 69/314, de 2015, reafirma a importância da biodiversidade e reconhece a necessidade de proteger a fauna e flora selvagens para as gerações presentes e futuras. A resolução 70/301, de 2016, incentiva os Estados-Membros a adotarem medidas eficazes para prevenir e combater o tráfico ilegal de espécies protegidas. A resolução 71/326, de 2017, enfatiza a cooperação internacional e a necessidade de uma abordagem abrangente para a conservação da biodiversidade e o desenvolvimento sustentável. Por fim, a resolução 73/343, de 2018, reconhece o crescente papel do comércio online e do cibercrime no tráfico ilegal de espécies silvestres, destacando a necessidade de estratégias inovadoras e cooperação intergovernamental.

c) Declaração de Lima (2019):

Declaração de Lima de 2019 é um acordo internacional que reforça a necessidade de os países adaptarem suas legislações nacionais para tratar o tráfico de espécies silvestres como um crime sério. Este acordo foi adotado durante a Conferência das Partes da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES), realizada em Lima, Peru.

A Declaração de Lima destaca a urgência de fortalecer as leis nacionais para combater o tráfico ilegal de fauna e flora, reconhecendo que essa prática não só ameaça a biodiversidade, mas também tem implicações econômicas, sociais e ambientais significativas. Ela incentiva os países a implementarem medidas rigorosas de fiscalização, a enfatiza a importância de aumentar a conscientização pública sobre os impactos negativos do tráfico de espécies silvestres e a necessidade de envolver todas as partes interessadas como governos, organizações não governamentais, a sociedade civil juntamente com a cooperação internacional contra essa prática ilegal, e pôr fim a adotarem uma abordagem abrangente para a conservação da biodiversidade.

d) IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis)

No Brasil, o Ibama (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) é a principal autoridade responsável pela aplicação das leis de proteção da fauna e flora. O Ibama trabalha em parceria com instituições nacionais e estrangeiras para combater o tráfico de animais silvestres.

Seu papel é garantir a preservação e conservação dos recursos naturais do país, atuando para coibir as práticas ilegais, devolução de animais silvestres apreendidos em outros países para seus habitats naturais, fiscalização e inspecionamento em aeroportos, portos e fronteiras para interceptar animais silvestres traficados, além de identificar e punir os responsáveis pelo tráfico.

2.1. CRIMES AMBIENTAIS (LEI Nº 9.605/1998)

A Lei nº 9.605/1998 que trata do tráfico internacional de animais silvestres, estabelece diferentes tipos de penas para as infrações ambientais, incluindo o tráfico de animais silvestres. Essas penas podem ser classificadas em três categorias: administrativas, civis e penais. O Decreto nº 6.514/2008 dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelecendo o processo administrativo federal para apuração dessas infrações. Este decreto foi criado para complementar a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) e outras legislações ambientais. Pois esse decreto define as ações ou omissões que configuram infrações administrativas ao meio ambiente, estabelece o procedimento para apuração e julgamento dessas infrações e define as penalidades aplicáveis, que podem incluir multas, restrição de direitos, interdição de instalações, entre outras.

a) Penas Administrativas

As penas administrativas são frequentemente aplicadas pelo IBAMA e outros órgãos ambientais estaduais e municipais. No caso do tráfico de animais silvestres, as sanções administrativas podem incluir multas com valores financeiros que variam dependendo da gravidade da infração, a suspensão ou a proibição de atividades que estejam em desacordo com a legislação ambiental e do embargo de obras que afetem o meio ambiente.

b) Penas Civis

As penas civis estão relacionadas à reparação de danos causados ao meio ambiente, são frequentemente tratadas na esfera judicial e podem ser propostas pelo Ministério Público ou por entidades que defendem o meio ambiente. O autor da infração pode ser obrigado a reparar danos ao meio ambiente ao estado anterior à infração e indenizar os danos causados.

c) Penas Penais

As penas penais são impostas pelo sistema judiciário e envolvem a responsabilização criminal dos infratores. As principais penas penais estabelecidas para o tráfico de animais silvestres são detenção de seis meses a um ano, e multa para as infrações menos graves, como a captura e transporte de espécies sem autorização e a reclusão de um a três anos para os crimes mais graves, como o tráfico de espécies ameaçadas de extinção, além da multa e o aumento de pena em casos de reincidência ou de envolvimento de grupo criminoso.

O artigo 2° dessa lei estabelece que qualquer pessoa que concorra para a prática dos crimes previstos na lei incide nas penas cominadas, na medida da sua culpabilidade. Isso inclui diretores, administradores e outros responsáveis que não impedem a prática de crimes ambientais quando poderiam agir para evitá-los.

O artigo 3° juntamente com o parágrafo único estabelece que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente nos casos em que a infração

seja cometida por decisão de seu representante legal. E a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

O artigo 29, caput desta lei estabelece que é crime matar, perseguir, caçar, apanhar ou utilizar espécimes da fauna silvestre sem permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

No parágrafo 1° deste artigo enquadra nesse crime quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida, quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural, quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

No parágrafo 2° do artigo 29 mencionado acima, afirma que em casos de violência doméstica de espécies silvestre que não são consideradas ameaçadas de extinção, fica a critério do juiz decidir levando em consideração as circunstâncias se aplica a pena ou não.

Em seu parágrafo 3° explica o conceito de animais silvestres, pois são considerados animais silvestres não apenas aqueles que são nativos mais também os migratórios sendo terrestres ou aquáticos que tenham um aparte do ciclo seja por parte ou todo dentro dos limites do território brasileiro inclusive das águas jurisdicionais brasileiras.

O 4º parágrafo detalha as circunstâncias agravantes que podem aumentar a pena, como a caça de espécies raras ou ameaçadas de extinção ainda que o ato tenha sido praticado somente no local da infração, em perídios proibido para caça, a prática do crime durante a noite ou em unidades de conservação, e o uso de métodos capazes de causar destruição em massa.

Por fim, O 5º parágrafo estabelece que a pena é aumentada o triplo se for praticado por caça profissional, e por último o parágrafo 6 informa que os crimes praticados pela pesca ilegal não é se utilizado esses artigos e sim os artigos

O artigo 30, caput dessa lei estabelece como crime exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental.

O artigo 31 desta lei estabelece que é crime introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade.

O artigo 32 estabelece que é crime praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. No parágrafo 1° incorre nessa mesma pena quem realiza experiencia dolorosa ou cruel em animal vivo, mesmo que seja para fins didáticos ou científicos apenas quando houver recursos alternativos. No parágrafo 3° a pena é aumentada de um sexto a um terço caso ocorra a morte do animal.

3. PAPEL DA ADUANA BRASILEIRA

A aduana brasileira, também conhecida como alfândega, é uma repartição governamental oficial de controle do movimento de entradas e saídas de mercadorias para o exterior incluindo a importação e exportação de mercadorias dele provenientes, responsável, inclusive, pela cobrança dos tributos pertinentes.

O controle aduaneiro é uma série de medidas utilizadas por um país para fiscalizar ou regular o tráfego de mercadorias pelas suas fronteiras. Geralmente, agências governamentais são criadas para realizar controles de fronteira.

Tais agências podem desempenhar várias funções, como alfândega, imigração, segurança, quarentena, além de outras funções. É importante ressaltar que as designações oficiais, jurisdições e estruturas de comando dessas agências variam consideravelmente.

A Aduana Brasileira desempenha um papel crucial no combate ao tráfico de animais silvestres, uma prática ilegal e prejudicial que ameaça a biodiversidade. A instituição trabalha em conjunto com outras agências governamentais, como o IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), para monitorar e controlar a movimentação de espécies protegidas através das fronteiras.

A Aduana realiza inspeções rigorosas em cargas de mercadorias que entram e saem do país, utilizando tecnologias avançadas para detectar animais silvestres escondidos. Além disso, a colaboração internacional é fundamental, pois muitas vezes o tráfico de animais silvestres envolve redes que operam em várias regiões do mundo. Ela participa de acordos e trocas de informações com outras aduanas e órgãos internacionais para fortalecer a luta contra essa prática ilegal.

Segundo Basaldúa, desde suas origens, a Aduana exerce funções como a cobrança de impostos e a imposição de restrições à importação e exportação de mercadorias. Essas atividades envolvem o controle do fluxo internacional de bens, caracterizando o papel fundamental desempenhado pela Aduana.

Ou seja, desde suas origens, a Aduana exerce funções como a cobrança de impostos e a imposição de restrições à importação e exportação de mercadorias. Essas atividades envolvem o controle do fluxo internacional de bens, caracterizando o papel fundamental desempenhado pela Aduana.

O combate ao tráfico de animais silvestres é uma tarefa contínua e desafiadora, mas a Aduana Brasileira está comprometida em proteger a fauna nativa e preservar a biodiversidade do Brasil.

3.1. PLANO NACIONAL DE COMBATE AO TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES (PNCTAS)

O Plano Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres (PNCTAS) é uma iniciativa do governo brasileiro desenvolvida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) em parceria com o Ministério do Meio Ambiente. Seu objetivo é reduzir o tráfico de animais silvestres no Brasil, combatendo esse crime ambiental e protegendo espécies ameaçadas. As principais diretrizes do PNCTAS incluem a repressão direta ao tráfico com o apoio de órgãos de fiscalização, como a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal e as polícias estaduais, para monitorar, interceptar redes criminosas e aplicar sanções legais aos infratores.

Além das ações de repressão, o PNCTAS investe em campanhas de conscientização para sensibilizar a população sobre os impactos negativos do tráfico de animais. A meta é diminuir a demanda por animais silvestres como pets, uma prática que resulta em maus-tratos e em condições inadequadas de manutenção. O plano também promove a proteção e recuperação das populações afetadas pelo tráfico, apoiando projetos de reabilitação

para animais resgatados e incentivando a soltura dos que possam ser reintegrados ao seu habitat natural.

Outro pilar essencial do PNCTAS é o incentivo ao monitoramento e à pesquisa sobre o tráfico, visando o mapeamento das rotas, identificação das espécies mais visadas e estudo das dinâmicas do crime organizado envolvido. Dado que o tráfico de animais é um problema global, o PNCTAS estabelece cooperação com outros países e organizações internacionais, buscando ações conjuntas para reduzir o comércio ilegal de fauna silvestre. Esse esforço inclui o envolvimento de setores da sociedade civil, ONGs e setor privado, ampliando a rede de proteção e conservação no combate aos crimes ambientais.

A Aduana Brasileira desempenha um papel estratégico no PNCTAS, sendo fundamental para a fiscalização e controle de fronteiras, portos, aeroportos e pontos de travessia terrestre, locais onde ocorre a maior parte do tráfico de espécies. A Aduana é responsável por implementar e reforçar operações de inspeção e monitoramento, utilizando tecnologias avançadas, como scanners e câmeras, para detectar animais traficados dissimulados em cargas e bagagens. Agentes aduaneiros recebem treinamento especializado para identificar sinais de tráfico, contribuindo diretamente para a eficácia do PNCTAS ao desarticular redes criminosas que atuam de forma sofisticada.

Além das operações nacionais, a Aduana Brasileira também é peça chave na cooperação internacional, colaborando com outras aduanas e organizações, como a Interpol e a Organização Mundial das Alfândegas (OMA). Essa cooperação, incentivada pelo PNCTAS, é essencial para o compartilhamento de informações, identificação de rotas e operações conjuntas que visam interromper redes de tráfico que atuam em diversos países.

Em síntese, o PNCTAS e a Aduana Brasileira atuam de forma integrada para combater o tráfico de animais silvestres. A Aduana contribui com o plano nacional ao reforçar a fiscalização e ao implementar medidas de controle nas fronteiras, enquanto o PNCTAS oferece diretrizes, apoio logístico e fomenta parcerias internacionais. Essa relação é essencial para garantir a proteção da biodiversidade brasileira, prevenindo o escoamento ilegal de espécies nativas e promovendo a conservação da fauna.

3.2. DESAFIOS ENFRENTADOS PELA ADUANA BRASILEIRA

A Aduana Brasileira enfrenta desafios significativos no combate ao tráfico de animais silvestres, um crime ambiental e econômico que ameaça a biodiversidade e a segurança dos ecossistemas. Entre os principais obstáculos estão a falta de recursos financeiros, a complexidade do tráfico internacional e a necessidade de maior cooperação com outros países.

Primeiramente, a falta de recursos financeiros limita a capacidade de atuação da Aduana. A fiscalização e o monitoramento das fronteiras, portos e aeroportos exigem investimentos constantes em equipamentos de alta tecnologia, como scanners, câmeras e drones, além de capacitação contínua dos agentes envolvidos.

A ausência de financiamento adequado compromete tanto o alcance quanto a qualidade das operações, dificultando a identificação e o controle de rotas ilegais. Sem esses recursos, as operações ficam restritas e menos eficazes, abrindo brechas para que redes de tráfico atuem com menor risco de detecção.

Outro desafio é a complexidade do tráfico internacional, que envolve rotas extensas, uso de tecnologias avançadas e métodos dissimulados. O tráfico de animais silvestres é um negócio lucrativo e altamente organizado, com redes criminosas transnacionais que operam de forma sofisticada para evitar detecção. A Aduana Brasileira enfrenta dificuldades na identificação das táticas cada vez mais complexas, como o uso de documentações falsificadas, rotas alternativas e o disfarce de animais e partes deles em meio a cargas legítimas.

Além disso, o Brasil, com sua extensa fronteira terrestre e muitos pontos de entrada e saída, exige uma infraestrutura robusta e integrada de fiscalização, que muitas vezes é insuficiente diante da quantidade e complexidade das operações criminosas.

Por fim, a necessidade de maior cooperação internacional é essencial para o combate ao tráfico de animais, dada a natureza global desse crime. O tráfico de fauna não afeta apenas o Brasil, mas está presente em muitos outros países, envolvendo compradores e intermediários estrangeiros.

Contudo, a colaboração internacional ainda é insuficiente em alguns casos, tanto em termos de troca de informações quanto em operações conjuntas. A Aduana precisa de canais ágeis e bem estabelecidos para cooperação com autoridades de outros países, com tratados e acordos bilaterais e multilaterais que permitam a partilha de dados e ações coordenadas. A ausência dessa cooperação afeta diretamente a eficiência no rastreamento e na interceptação de animais traficados que atravessam diferentes jurisdições.

Esses três desafios são entraves que limitam o sucesso da Aduana Brasileira na luta contra o tráfico de animais silvestres, tornando essencial a implementação de políticas que contemplem essas áreas para fortalecer a proteção da biodiversidade.

4. CONCLUSÃO

O tráfico internacional de animais silvestres é uma indústria clandestina e multibilionária que ameaça gravemente a biodiversidade global. Espécies inteiras estão em risco devido à captura e comércio ilegais, que muitas vezes resultam em declínios populacionais severos e, em casos extremos, extinções. Além disso, esse comércio ilícito é frequentemente ligado a outras atividades criminosas, criando um ciclo vicioso que agrava problemas sociais e econômicos.

A Aduana Brasileira, como guardiã das fronteiras nacionais, desempenha um papel crítico na interrupção dessas redes de tráfico. Utilizando tecnologia de ponta, como scanners de raio-X, câmeras de vigilância e bases de dados internacionais, a Aduana é capaz de identificar e interceptar tentativas de contrabando de animais e produtos derivados. A formação contínua de seus agentes e a cooperação com organizações ambientais e outras autoridades internacionais também são essenciais para o sucesso dessas operações.

Além das funções de fiscalização e interceptação, a Aduana Brasileira também se envolve em campanhas de conscientização e educação, tanto para o público quanto para seus próprios funcionários. O objetivo é não só reprimir o tráfico, mas também reduzir a demanda por animais silvestres e seus produtos, educando a sociedade sobre os impactos negativos dessa prática.

O trabalho da Aduana não se limita a ações reativas; muitas vezes, atua de forma preventiva, impedindo que os crimes ocorram. A colaboração com programas de

conservação e o apoio a iniciativas que promovam o desenvolvimento sustentável são exemplos de como a Aduana pode contribuir para a proteção da fauna brasileira e global.

Concluindo, o papel da Aduana Brasileira no combate ao tráfico internacional de animais silvestres é indispensável. A combinação de fiscalização rigorosa, inovação tecnológica, cooperação internacional e educação pública forma uma barreira robusta contra essa atividade criminosa. A continuidade e o fortalecimento dessas ações são fundamentais para garantir que as futuras gerações possam desfrutar da rica biodiversidade que o Brasil e o mundo têm a oferecer.

REFERÊNCIAS

[1] BRASIL, Redação National Geographic**. Qual é o animal mais traficado do mundo?** 2023. Disponível em: https://www.nationalgeographicbrasil.com/animais/2023/05/qual-e-o-animal-mais-traficado-do-mundo. Acesso em: 12 nov. 2024.

[2] CARVALHO, Felipe de. **Brasil tem posição central no tráfico de animais**, diz delegado ambientalista. 2024. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2024/10/1838456?citationMarker=43dcd9a7-70db-4a1f-b0ae-981daa162054. Acesso em: 12 nov. 2024.

[3] **IBAMA COMBATE O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ANIMAIS SILVESTRES EM PARCERIA COM INSTITUIÇÕES NACIONAIS E ESTRANGEIRAS**. Df, 11 mar. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ibama/pt-br/assuntos/noticias/2024/ibama-combate-o-trafico-internacional-de-animais-silvestres-em-parceria-com-instituicoes-nacionais-e-estrangeiras. Acesso em: 12 nov. 2024.

[4] COSTA, Felipe**. IBAMA e a Luta Contra o Tráfico de Animais**. Disponível em: https://plantaseplantas.com.br/ibama/proteja-a-vida-selvagem-junte-se-ao-ibama-contra-o-trafico-animal/. Acesso em: 12 nov. 2024.

[5] ONU: **Tráfico de vida selvagem afeta mais de 4.000 espécies em todo o mundo**. Df, 14 maio 2024. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/268608-onu-tr%C3%A1fico-de-vida-selvagem-afeta-mais-de-4000-esp%C3%A9cies-em-todo-o-mundo?citationMarker=43dcd9a7-70db-4a1f-b0ae-981daa162054. Acesso em: 12 nov. 2024.

[6] SCORVO, Thiago. **O impacto do tráfico de animais silvestres na fauna Brasileira.** 2023. Disponível em: https://revistaforum.com.br/meio-ambiente/2023/10/30/impacto-do-trafico-de-animais-silvestres-na-fauna-brasileira-146823.html?citationMarker=43dcd9a7-70db-4a1f-b0ae-981daa162054. Acesso em: 12 nov. 2024.

[7] SILVA, Júlio. **Tráfico de espécies animais causa impactos em todo o meio ambiente.** 2024. Disponível em: https://jornal.usp.br/radio-usp/trafico-de-especies-animais-causa-impactos-em-todo-o-meio-ambiente/?citationMarker=43dcd9a7-70db-4a1f-b0ae-981daa162054. Acesso em: 12 nov. 2024.

[8] **TRÁFICO DE ANIMAIS É PRÁTICA CRIMINOSA QUE PREJUDICA BIODIVERSIDADE E FACILITA A DISSEMINAÇÃO DE DOENÇAS**. Campinas, 16 jul. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/terra-da-gente/noticia/2020/07/16/trafico-de-animais-e-pratica-criminosa-que-prejudica-biodiversidade-e-facilita-a-disseminacao-de-doencas.ghtml. Acesso em: 12 nov. 2024.

[9] VERDE, Redação Pensamento. **Veja quais são os animais silvestres mais vendidos ilegalmente no Brasil**. 2017. Disponível em: https://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/veja-quais-sao-os-animais-silvestres-mais-vendidos-ilegalmente-no-brasil/. Acesso em: 12 nov. 2024.

[10] VERDE, Redação Pensamento. **O tráfico de animais e o impacto para o meio ambiente**. 2013. Disponível em: https://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/o-trafico-de-animais-e-o-impacto-para-o-meio-ambiente/#:~:text=Essa%20atividade%20criminosa%20traz%20graves%20consequ%C3%AAncias%20para%20o,de%20animais%20amea%C3%A7ados%20de%20extin%C3%A7%C3%A3o%20devido%20ao%20tr%C3%A1fico.. Acesso em: 12 nov. 2024.

CAPÍTULO

10 Acessibilidade no sistema prisional brasileiro

Lúcio Porto Silva Lima Neto, Carlos Tiago Nery Soares, Paula Patrícia Braga Lopes, Mariana Faria Filard

INTRODUÇÃO

A questão da acessibilidade no sistema carcerário do Brasil é urgente e vital, particularmente no âmbito dos direitos humanos e da inclusão social. A legislação brasileira e a Constituição Federal asseguram o direito à acessibilidade a todos os cidadãos, sem distinção de condição, incluindo indivíduos privados de liberdade. Contudo, a situação das prisões no Brasil apresenta um panorama alarmante, caracterizado por obstáculos estruturais e institucionais que muitas vezes impedem o acesso correto a esse direito. Este texto sugere uma avaliação crítica da acessibilidade no sistema carcerário do Brasil, focando em tópicos como a estrutura das prisões, o acesso a serviços de saúde, educação e a proteção de indivíduos com deficiência. Além disso, destaca a importância crucial do Estado na criação de um ambiente prisional que honre a dignidade e os direitos básicos de todos os detentos.

Este estudo se concentra principalmente na defesa do direito à acessibilidade das pessoas com deficiência no sistema carcerário brasileiro. A acessibilidade, um direito fundamental assegurado pela Constituição, é crucial para a inclusão social de todos os indivíduos com deficiência (PCDs). Contudo, o sistema carcerário do Brasil, caracterizado por superpopulação, condições precárias e violência, desafios estruturais e institucionais que dificultam o acesso protegido a esse direito, marginalizando duplamente os PCDs e infringindo seus direitos fundamentais.

O artigo se aprofunda na análise da acessibilidade dentro do sistema prisional brasileiro, explorando questões como:

A infraestrutura dos presídios: A ausência de adaptações físicas, tais como rampas, elevadores, banheiros adaptados e sinalização em braile, dificulta a movimentação e a independência das pessoas com deficiência dentro dos estabelecimentos prisionais. Esta circunstância restringe o acesso a espaços coletivos, tais como cantinas e bibliotecas, bem como a participação em atividades laborais e educacionais.

A segurança das pessoas com deficiência: A fragilidade dos PCDs no sistema carcerário, que torna mais vulneráveis à violência e exploração, requer ações específicas de proteção e segurança. A ausência de atenção e de medidas de proteção específicas para pessoas com deficiência elevam o perigo de infrações de direitos e de dor desnecessária.

A função do Estado na criação de um ambiente prisional que honra a dignidade e os direitos básicos de todos os detentos: É responsabilidade do Estado garantir a acessibilidade e a inclusão das pessoas com deficiência no sistema carcerário, implementando políticas públicas que assegurem seus direitos e permitam sua reintegração à sociedade. A ausência de investimento em políticas públicas externas para a inclusão de PCDs no sistema prisional evidencia o descaso do governo com essa parcela vulnerável da população prisional.

O artigo busca contribuir para o debate sobre a necessidade de políticas públicas que incentivem a inclusão social das pessoas com deficiência no sistema prisional brasileiro, garantindo seus direitos e promovendo a dignidade humana. A meta é destacar a urgência de medidas efetivas para garantir a acessibilidade e a inclusão de PCDs no sistema prisional do Brasil, fomentando um ambiente prisional mais equitativo e humanizado.

1. O CONCEITO DE DEFICIÊNCIA E A NECESSIDADE DE ACESSIBILIDADE

Entender o significado de deficiência é crucial para a criação de uma sociedade mais equitativa e inclusiva. Durante a história, a deficiência foi abordada de diversas formas, cada uma com suas respectivas consequências sociais e políticas.

A LBI em seu art. 3º, inciso I, descreve o conceito de acessibilidade nos seguintes termos:

> Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:
>
> I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida; (BRASIL, 2015, grifo nosso)

Portanto, acessibilidade é a capacidade de indivíduos com deficiência ou mobilidade limitada utilizarem espaços e relações sociais com segurança e independência.

> Sendo efetiva a acessibilidade, a pessoa que possui algum tipo de deficiência se reveste de maior autonomia, além de ter realizado o seu direito à igualdade. Nas palavras de Prado (2003, apud Rebecca Monte Nunes Bezerra, 2007, p.278)

O antigo paradigma médico via deficiência como um problema pessoal, situado no corpo do indivíduo, necessitando de tratamento e recuperação . Esta perspectiva favoreceu a marginalização e a exclusão social de indivíduos com deficiência, reforçando a noção de que são diferentes e inaptos para se integrarem totalmente à sociedade.

Com o advento do modelo social, a deficiência passou a ser vista como um resultado da interação entre o indivíduo e o meio, onde as barreiras sociais, arquitetônicas e comportamentais são os principais elementos de exclusão. Esta visão ressalta a importância de modificar o ambiente para torná-lo acessível e inclusivo para todos.

O paradigma biopsicossocial, estabelecido pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) da Organização Mundial da Saúde (OMS), considera a deficiência como uma condição intrincada resultante da interação entre elementos biológicos, psicológicos e sociais. Esta perspectiva leva em conta o indivíduo com deficiência em sua totalidade, identificando suas necessidades e capacidades. Por exemplo, o CIF ressalta que a deficiência pode ser de natureza física, auditiva, visual, mental e múltipla, e que cada situação requer um tipo específico de assistência e

adaptação.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei no 13.146/2015), importante instrumento jurídico para a inclusão de indivíduos com deficiência no Brasil, segue o modelo social e a visão do CIF, caracterizando a deficiência como "uma condição que surge de uma falha ou perda de uma função corporal, que pode ser física, mental, intelectual ou sensorial". O Estatuto valoriza a variedade de deficiências e a exigência de medidas personalizadas para garantir a inclusão social e a realização integral dos direitos.

A acessibilidade é essencial para a integração de indivíduos com deficiência. A acessibilidade inclui a adequação do espaço físico, a comunicação, a informação e a assistência, garantindo que indivíduos com deficiência tenham acesso equitativo a serviços e oportunidades.

A publicação "Pessoa com Deficiência" da EASJUR ressalta a relevância da acessibilidade como um direito essencial, garantindo que indivíduos com deficiência possam se deslocar, se comunicar, obter informações e se envolver na sociedade de maneira autônoma e independente.

A inclusão de indivíduos com deficiência requer uma alteração de visão, que exerce a deficiência como uma característica intrínseca à diversidade humana, e não como um obstáculo para a participação na sociedade. É crucial investir em políticas governamentais que incentivem a acessibilidade, a inclusão social e o respeito aos direitos dos indivíduos com deficiência.

1.1. DEFICIÊNCIA: UMA ABORDAGEM MULTIDIMENSIONAL NO SISTEMA PRISIONAL

A integração de indivíduos com deficiência no sistema prisional do Brasil requer uma estratégia multifacetada que compreende a complexidade da deficiência e as particularidades do ambiente prisional. A deficiência não se limita a um problema pessoal, situado no corpo do indivíduo, necessitando de tratamento e recuperação. Precisamos levar em contato a interação de elementos biológicos, psicológicos e sociais que influenciam a vivência do indivíduo com deficiência no sistema prisional, considerando os obstáculos e as possibilidades de inclusão nesse contexto.

O cenário carcerário do Brasil, caracterizado por superpopulação, condições precárias e violência, traz desafios particulares para a inclusão de indivíduos com deficiência. A ausência de acessibilidade, a discriminação e a deficiência de oportunidades profissionais e educacionais intensificam a vulnerabilidade dessas pessoas, segundo afirmação do presidente do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, no Encontro nacional de gestores de leitura em ambientes prisionais, "O sistema prisional brasileiro é, talvez, um dos temas mais difíceis e complexos e uma das maiores violações de direitos humanos que ocorrem no Brasil".

A ausência de acessibilidade no sistema carcerário é um obstáculo crucial para a inclusão de indivíduos com deficiência. A publicação "Pessoas com Deficiência no Sistema Penitenciário" do SENAPPEN enfatiza a importância de adaptação do ambiente físico, o que inclui a construção de celas adaptadas, rampas de acesso e banheiros adequados. Em pronunciamento no ano de 2015 o então ministro do STF Ricardo Lewandowski:

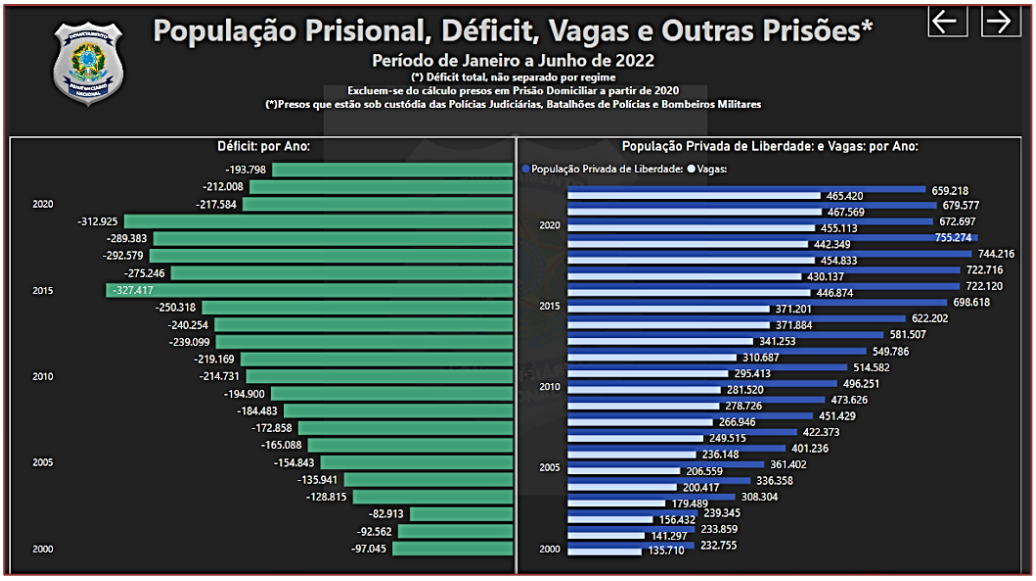
> "A atualização das Regras Mínimas fornece orientações atualizadas e mais precisas, com instruções exatas para enfrentar a negligência estatal, prestigiando a dignidade daqueles em situação de privação de liberdade

> para devolver a essência de seres humanos que são e, por isso, sejam respeitados, proteção contra qualquer espécie de tratamento ou castigo degradante ou desumano, acomodações razoáveis para pessoas com deficiências físicas e intelectual, entre outras orientações".

As chances de emprego para indivíduos com deficiência no sistema carcerário são bastante restritas. A ausência de formação profissional, a discriminação e a inacessibilidade no ambiente laboral são obstáculos que obstaculizam a inclusão social.

> "E as consequências da apropriação desigual do produto social são as mais diversas: analfabetismo, violência, desemprego, favelização, fome, analfabetismo político, etc.; criando "profissões" que são frutos da miséria produzida pelo capital: catadores de papel; limpadores de vidro em semáforos; "avião" – vendedores de drogas; minhoqueiros – vendedores de minhocas para pescadores; jovens faroleiros – entregam propagandas nos semáforos; crianças provedoras da casa – cuidando de carros ou pedindo esmolas, as crianças mantém uma irrisória renda familiar; pessoas que "alugam" bebês para pedir esmolas; sacoleiros – vivem da venda de mercadorias contrabandeadas; vendedores ambulantes de frutas; etc. Além de criar uma imensa massa populacional que frequenta igrejas, as mais diversas, na tentativa de sair da miserabilidade em que se encontram." (machado, 1999, p. 43).

De acordo com informações do Departamento Penitenciário Nacional, o déficit de vagas para detentos só tem aumentado, evidenciando que o Estado não consegue atender nem mesmo às demandas da população prisional que não requer adaptações especiais para acesso ao sistema carcerário.



Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: 12º Ciclo – Infopen. Relatório Analítico Nacional, jun. 2022.

1.2. ACESSIBILIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL E GARANTIA DE INCLUSÃO

A acessibilidade é um direito fundamental de todas as pessoas, garantindo a possibilidade de participação plena e igualitária na sociedade. O Estatuto da Pessoa com Deficiência define a acessibilidade como "a possibilidade e condição de acesso, utilização e fruição de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, sistemas e tecnologias, serviços, atividades, produtos e informações por todas as pessoas, independentemente de suas condições físicas, sensoriais ou intelectuais".

A acessibilidade se manifesta em diferentes dimensões, garantindo o acesso a:

Acessibilidade arquitetônica: Adaptação de espaços físicos para permitir o acesso e a circulação de pessoas com deficiência, como rampas, elevadores, banheiros adaptados, sinalização em braile e piso tátil.

Acessibilidade comunicacional: Uso de recursos para facilitar a comunicação com pessoas com deficiência, como intérpretes de Libras, legendas, audiodescrição, materiais em braile e sistemas de comunicação alternativa.

Acessibilidade tecnológica: Disponibilidade de tecnologias assistivas que possibilitem a participação de pessoas com deficiência em atividades e serviços, como softwares de leitura de tela, dispositivos de amplificação sonora, próteses e órteses.

Acessibilidade atitudinal: Mudança de atitudes e comportamentos para promover a inclusão e o respeito à diversidade, combatendo o preconceito e a discriminação.

A acessibilidade é um direito fundamental e uma condição essencial para a inclusão social de pessoas com deficiência. Garantir a acessibilidade em todos os âmbitos da sociedade, incluindo o sistema prisional, é fundamental para promover a igualdade de oportunidades, a dignidade humana e o exercício pleno da cidadania.

2. OS DESAFIOS DO ENCARCERADO COM DEFICIÊNCIA

O encarceramento de pessoas com deficiência traz à tona uma série de desafios específicos que, em grande parte, não são devidamente abordados pelo sistema prisional brasileiro. Esse segmento da população prisional enfrenta condições adversas devido à falta de adaptações físicas e de acessibilidade, além de barreiras em relação ao acesso a serviços essenciais e programas de reabilitação. O descumprimento das normas de acessibilidade dentro do sistema prisional reflete tanto uma limitação estrutural como uma negligência do Estado no cumprimento dos direitos humanos. Este capítulo analisa esses desafios, dividindo-se em duas abordagens principais: o sistema prisional brasileiro e suas normas de acessibilidade e, posteriormente, uma análise comparativa entre o modelo brasileiro e alternativas adotadas por outros países.

2.1. O SISTEMA PRISIONAL E AS REGRAS DE ACESSIBILIDADE

O Brasil possui uma população carcerária de aproximadamente 820 mil pessoas, sendo uma das maiores do mundo, mas essa superlotação é acompanhada de condições subumanas e carência de infraestrutura adequada (Infopen, 2021). Embora a legislação brasileira exija adaptações para pessoas com deficiência, a realidade das prisões reflete um cenário de descumprimento generalizado dessas normas. A Lei Brasileira de Inclusão (LBI) - Lei nº 13.146/2015 - garante o direito à acessibilidade para todos os cidadãos com deficiência, incluindo o acesso a espaços adaptados, serviços de saúde e educação. No

entanto, o sistema penitenciário falha em prover esses direitos, resultando em marginalização e sofrimento adicional para os presos com deficiência.

Em um estudo realizado pela Pastoral Carcerária, foi constatado que poucos presídios brasileiros dispõem de adaptações para cadeirantes, como rampas ou celas com barras de apoio. Além disso, a maioria dos centros prisionais carece de programas de assistência à saúde mental e suporte a pessoas com deficiência intelectual (Conde e Lima, 2020). Isso representa uma violação das normas internacionais estabelecidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, que determina a necessidade de "acomodação razoável" em ambientes carcerários, o que inclui adaptação do espaço físico, assistência à mobilidade e acesso a tratamentos de saúde.

Segundo o Infopen (2021), cerca de 10% dos encarcerados no Brasil possuem algum tipo de deficiência, seja física, mental ou sensorial. Entretanto, 70% das prisões não contam com acessibilidade básica, como rampas, corrimãos ou banheiros adaptados (Infopen, 2021). As condições inadequadas levam a um aumento significativo de doenças e agravam o estado psicológico desses indivíduos, que ficam muitas vezes impossibilitados de participar de atividades de ressocialização ou de obter o suporte necessário para sua condição.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece a dignidade, o valor inerente e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Reafirma, ainda, a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência tenham como garantidos, de forma integral, os seus direitos, sem discriminação.

O decreto Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009 (Link para Lei http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm), que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, estabelece que:

- Os Entes Federados assegurarão que as pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas:

a) Gozem do direito à liberdade e à segurança da pessoa;

b) Não sejam privadas ilegal ou arbitrariamente de sua liberdade e que toda privação de liberdade esteja em conformidade com a lei, e que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade.

- Os Entes Federados assegurarão que as pessoas com deficiência privadas de liberdade tenham igualdade de oportunidades como as demais pessoas, tenham garantias de acordo com o direito internacional dos direitos humanos e sejam tratadas conforme os objetivos e princípios da presente Convenção, inclusive mediante fornecimento de adaptação razoável.
- Nenhuma pessoa será submetida à tortura, a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Nenhuma pessoa deverá ser sujeita a experimentos médicos ou científicos sem seu livre consentimento.
- Os Entes Federados tomarão todas as medidas efetivas de natureza legislativa, administrativa, judicial ou outra para evitar que pessoas com deficiência, do mesmo modo que as demais pessoas, sejam submetidas à tortura ou a tratamentos

ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

2.1.1. REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O TRATAMENTO DE PRESOS-REGRAS DE MANDELA

De acordo com o pronunciamento do Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ricardo Lewandowski (2015): "A atualização das Regras Mínimas fornece orientações atualizadas e mais precisas, com instruções exatas para enfrentar A negligência estatal, prestigiando a dignidade daqueles em situação de privação de liberdade para devolver a essência de seres humanos que são e, por isso, sejam respeitados, proteção contra qualquer espécie de tratamento ou castigo degradante ou desumano, acomodações razoáveis para pessoas com deficiências físicas e intelectual, entre outras orientações".

Com isso, merecem destaque as seguintes regras aplicadas às pessoas com deficiência privadas de liberdade:

- As administrações prisionais devem fazer todos os ajustes possíveis para garantir que as pessoas privadas de liberdade com deficiência física, intelectual ou outra incapacidade tenham acesso as assistências legalmente constituídas, em base de igualdade.
- A determinação de confinamento solitário será proibida no caso de pessoa privadas de liberdade com deficiência intelectual ou física quando essas condições puderem ser agravadas por tal medida.
- Os profissionais de saúde devem ter a autoridade para rever e recomenda alterações na separação involuntária de uma pessoa privada de liberdade, com vistas a assegurar que tal separação não agrave as condições médicas ou a deficiência física ou intelectual do indivíduo.
- Pessoas privadas de liberdade com deficiências sensoriais devem receber as informações (legislação, regulamentos, direitos e obrigações) de maneira apropriada às suas necessidades.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência surge no intuito de assegurar que a pessoa com deficiência deve ser protegida de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante, assim como atesta ser dever de todos comunicar às autoridades competentes qualquer forma de ameaça ou de violação a esses direitos.

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal)

Dispõe:

"A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade."

As assistências são classificadas em:

Material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), pela Resolução nº 2,

De 1º de junho de 2012 (link para Resolução https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2012/resolucao-no-2-de-01-de-junho-de-

2012.pdf/view), que dispõe sobre o transporte de pessoas presas, instrui:

"devem ser destinados cuidados especiais `a pessoa presa ou internada idosa, gestante, com deficiência, acometida de doença ou que necessite de tratamento médico", destacando no parágrafo único que:

"deve ser garantido o transporte sanitário por meio de veículo adaptado para pessoas com deficiência e gestantes em tempo real, com o objetivo de transportá-las aos postos de atenção da Rede de Atenção à Saúde".

A Resolução nº 02/2012 reforça o entendimento no sentido de que haja:

"cela destinada a Pessoa com Deficiência (PCD), bem como sanitários e demais Requisitos de acessibilidade".

Com relação aos procedimentos dispensados às pessoas com deficiência privadas de Liberdade, vale lembrar que a determinação não vem da Lei de Execução Penal (LEP), e sim da Regra 5, item 2, princípios básicos, das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela).

> "as administrações prisionais devem fazer todos os ajustes possíveis para garantir que os presos portadores de deficiência física, intelectual ou outra incapacidade, tenham acesso completo e efetivo a vida prisional em base de igualdade."

2.2. ALTERNATIVAS PARA O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Diante de todos esses desafios abordados surgem discussões sobre alternativas ao encarceramento que busquem não apenas punir, mas também reabilitar e reintegrar os indivíduos à sociedade, reduzindo a reincidência e promovendo justiça social e nesse contexto, alternativas ao encarceramento ganham relevância como forma de garantir o respeito à dignidade humana e promover a ressocialização.

A Justiça Restaurativa é uma abordagem que visa restaurar os danos causados pela infração, focando na reparação e na reintegração do infrator à sociedade. Em vez de punir o indivíduo de forma punitiva, a Justiça Restaurativa propõe um diálogo entre a vítima, o infrator e a comunidade, buscando soluções alternativas que promovam o perdão, a reconciliação e a reintegração.

Para as pessoas com deficiência, essa abordagem pode ser especialmente relevante, pois permite que suas necessidades sejam mais bem atendidas. O foco na reparação e na reintegração pode ser uma alternativa mais adequada ao encarceramento, ao passo que promove o atendimento das necessidades psicológicas e físicas do infrator, buscando sempre a sua inclusão social.

As penas alternativas, como a prestação de serviços à comunidade, podem ser uma medida eficiente para as pessoas com deficiência que cometeram delitos de menor gravidade. Além de ser mais apropriada para indivíduos com limitações físicas ou mentais, a prestação de serviços à comunidade pode contribuir para a sua reintegração social.

De acordo com o Código Penal Brasileiro, pessoas com deficiência podem ser beneficiadas por penas alternativas, desde que o tipo de delito cometido o permita. Essas penas podem ser uma forma mais adequada de lidar com a situação de indivíduos com deficiência, em comparação com a reclusão em um sistema carcerário que, muitas vezes,

não está preparado para atendê-los adequadamente.

Outra alternativa possível é a adaptação das unidades prisionais para oferecer condições mínimas de acessibilidade, com a implementação de políticas de inclusão para pessoas com deficiência. A Constituição Brasileira de 1988 e a Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015) garantem que as pessoas com deficiência tenham seus direitos fundamentais assegurados, inclusive no contexto penal.

A implementação de celas adaptadas, recursos de mobilidade, e acompanhamento médico especializado são medidas que podem ser tomadas para melhorar as condições dos encarcerados com deficiência. No entanto, é fundamental que essas ações sejam acompanhadas de capacitação dos agentes penitenciários, para que estes saibam como tratar adequadamente os detentos com deficiência.

A inclusão de práticas alternativas e modelos mais humanizados para o encarceramento de pessoas com deficiência também pode ser observada em outros países. Em nações como Noruega e Suécia as prisões priorizam ambientes que visam à ressocialização e a dignidade dos encarcerados, incluindo aqueles com deficiência. Esses países adotam um sistema baseado na individualização do tratamento e na integração de atividades terapêuticas, possibilitando um tratamento mais justo e humano para essa população.

Na Noruega, por exemplo, o sistema prisional é amplamente reconhecido por seu foco na reabilitação e inclusão de todos os detentos, incluindo aqueles com deficiência. A abordagem norueguesa segue o chamado "modelo de normalidade", que busca integrar os serviços prisionais aos mesmos disponíveis para a sociedade em geral, como assistência médica, educação e suporte social, contratados de profissionais externos. Essa integração garante que os encarcerados, inclusive os com deficiência, recebam tratamento igualitário e adequado às suas necessidades específicas.

Além disso, a Noruega aplica uma política progressista em suas prisões, priorizando a dignidade dos presos. Todas as unidades são projetadas para permitir acesso a infraestrutura que facilita a mobilidade e inclusão, como celas adaptadas. Serviços de saúde mental e suporte psicológico também são amplamente disponíveis, beneficiando diretamente detentos com deficiências cognitivas ou físicas.

Essa estrutura inclusiva contribui para a baixa taxa de reincidência no país (cerca de 20%), reforçando o sucesso do modelo baseado em reabilitação, em vez de punição severa ou isolamento, mesmo para populações vulneráveis.

Outro sistema prisional que se destaca é o sueco, que é amplamente reconhecido por seu foco na reabilitação e reintegração social, em vez de punição severa. Esse sistema busca tratar todos os presos, incluindo aqueles com deficiências, de forma humana e adaptada às suas necessidades específicas.

Em relação aos presos com deficiência, a Suécia oferece suporte individualizado. As prisões suecas são projetadas para serem acessíveis, com instalações adaptadas e programas específicos de suporte, como serviços de saúde mental, treinamento especializado e medidas para garantir que os deficientes possam participar ativamente da reabilitação. Há um esforço considerável para garantir que os detentos com deficiências não sejam marginalizados ou isolados, com políticas para acomodar suas necessidades físicas e psicológicas. Além disso, a Suécia tem uma abordagem inclusiva para a educação dentro do sistema prisional, permitindo que todos os presos, incluindo aqueles com deficiências, possam se qualificar e se reabilitar.

3. CONCLUSÃO

O artigo analisou a questão da acessibilidade no sistema carcerário do Brasil, destacando a necessidade imediata de medidas para garantir a inclusão de indivíduos com deficiência nesse cenário. Embora a lei brasileira garanta o direito à acessibilidade, a situação nas penitenciárias brasileiras evidencia uma situação de desrespeito generalizado a essas regras, levando à marginalização e a um sofrimento extra para os detentos com deficiência.

O estudo revelou que a ausência de acessibilidade arquitetônica, comunicacional e tecnológica restringe a inclusão de pessoas com deficiência em atividades fundamentais e indispensáveis no sistema prisional, tais como acesso a serviços de saúde, educação e emprego. A falta de políticas públicas direcionadas a essa população também favorece a marginalização de sua dupla, infringindo seus direitos básicos e tornando mais difícil sua reintegração na sociedade.

A pesquisa compara o sistema carcerário do Brasil com os de nações como Noruega e Suécia, que dão prioridade à reintegração e à dignidade dos prisioneiros, incluindo os portadores de deficiência. Esses países apostam em locais de fácil acesso, programas de atendimento médico especializado, suporte psicológico e capacitação profissional, além de fornecer alternativas de prisão para pessoas que necessitam de acompanhamento psiquiátrico ou terapia.

A conclusão da pesquisa indica a urgência de alterações no sistema carcerário brasileiro para garantir a inclusão de indivíduos com deficiência. É crucial que o governo aplique políticas públicas externas para a acessibilidade em todas as áreas do sistema prisional, ou que inclua a adaptação de ambientes, a implementação de programas de assistência especializados e a garantia de acesso a serviços de saúde, educação e trabalho. Além disso, é essencial investir em iniciativas de sensibilização e luta contra a discriminação, fomentando a inclusão social e a valorização da dignidade humana de todas as pessoas, sem levar em conta suas situações.

O texto enfatiza a relevância de procurar opções alternativas à prisão para indivíduos com deficiência, tais como a liberdade condicional supervisionada e o tratamento terapêutico em um ambiente controlado e adequado. A implementação de métodos alternativos e abordagens mais humanizadas para a detenção de indivíduos com deficiência pode auxiliar na diminuição da reincidência, no estímulo à reintegração social e na criação de um sistema carcerário mais equitativo e humanizado.

REFERÊNCIAS

[1] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

[2] BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

[3] BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos,** de 1948.

[4] BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).**

[5] Blog Cultura Norueguesa. "Política: Sistema Prisional Norueguês." Cultura Norueguesa. Publicado em outubro de 2012. Disponível em: https://culturanorueguesa.blogspot.com/2012/10/politica-sistema-prisional-noruegues.html.

[6] **CARTILHA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO SISTEMA PRISIONAL , páginas: 8 a 11, 13,14 e 17. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO** (CNMP). Justiça Restaurativa. Disponível em:

https://www.cnmp.mp.br/defesadasvitimas/o-ministerio-publico-e-a-vitima/justica-restaurativa. Acesso em: 19 nov. 2024.

[7] Conde, J., & Lima, M. (2020). Acessibilidade no Sistema Prisional Brasileiro: Uma Análise Crítica. Revista de Direitos Humanos, 14(3), 45-61.

[8] Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2021**). Calculando custos prisionais: panorama nacional e avanços necessários.** Recuperado de https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf

[9] EASJUR e DPDF. **Cartilha da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/nucleo-judiciario-da-mulher/parceiros/material-informativo-e-instrucional/cartilha-da-pessoa-com-deficiencia-easjur-e-dpdf.pdf. Acesso em: 01 de novembro de 2024.

[10] HESPANHOL, Cibelih. **Prisões suecas: aqui se reabilitam seres humanos**. Blog da redação Disponível em: https://outraspalavras.net/blog/prisoes-suecas-aqui-se-reabilitam-seres-humanos/. Acesso em: 19 nov. 2024.

[11] Infopen. (2021). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Ministério da Justiça e Segurança Pública.**

[12] Justice Trends. "**Cidadãos de Direitos Plenos: O Princípio da Normalidade nas Prisões da Noruega."** Justice Trends. Disponível em: https://justice-trends.press/pt/cidadaos-de-direitos-plenos-o-principio-da-normalidade-nas-prisoes-da-noruega/.

[13] JusBrasil. "Prisão na Noruega é comparada a Hotel." JusBrasil Notícias. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/noticias/prisao-na-noruega-e-comparada-a-hotel/114414247.

[14] Lenzi, T. (2023). Sistema prisional brasileiro. Toda Política. Recuperado de https://www.todapolitica.com/sistema-prisional-brasileiro/

[15] MACHADO, Ednéia Maria. Questão Social: objeto do Serviço Social? Serviço Social em Revista. V. 2, n° 1, Jul/Dez, 1999. Disponível em: https://www.uel.br/revistas/ssrevista/n1v2.pdf. Acesso em: 06 Nov. 2024.

[16] Ministério Público do Amazonas (MPAM). (2023, setembro 18). MPAM avança na inclusão de presos com deficiência em reunião com representantes do sistema prisional. Notícias do Portal. Recuperado de https://www.mpam.mp.br/noticias-portal/16386-mpampam-avanca-na-inclusao-de-presos-com-deficiencia-em-reuniao-com-representantes-do-sistema-prisional

[17] Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ). (2018). Sistema Prisional - Teoria e Pesquisa. Recuperado de https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1330165/Sistema_Prisional_-_Teoria_e_Pesquisa.pdf. Acesso em 16 de setembro de 2024

[18] Organização Mundial da Saúde (OMS). (2001). Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF). Portal de Boas Práticas. Recuperado de https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/atencao-crianca/classificacao-internacional-de-funcionalidade-incapacidade-e-saude. Acesso em 03 de outubro de 2024.

[19] SENAPPEN. (2015). Cartilha: **Pessoas com Deficiência no Sistema Prisional. Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Recuperado de https://www.gov.br/senappen/pt-br/centrais-de-conteudo/notas-tecnicas/coletanea-vulnerabilidade-em-pauta/cartilha-pessoas-com-deficiencia-no-sistema-prisional.pdf. Acesso em: 20 de setembro de 2024

[20] Souza, E. P. R. (2023, setembro 26**). Falência do sistema prisional brasileiro: deficiências estruturais e condições desumanas de custódia.** Jus.com.br. Recuperado de https://jus.com.br/artigos/106416/falencia-do-sistema-prisional-brasileiro-deficiencias-estruturais-e-condicoes-desumanas-de-custodia

[21] Supremo Tribunal Federal (STF). (2023, outubro 27). **Sistema prisional é uma das maiores violações de direitos humanos no Brasil,** diz presidente do STF. Notícias do Portal. Recuperado de https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=517395&ori=1

[22] Universidade Federal do Pará (UFPA). (2021, outubro 5**). Acessibilidade é fundamental para inclusão de pessoas com deficiência**. Últimas Notícias. Recuperado de https://portal.ufpa.br/index.php/ultimas-noticias2/13042-acessibilidade-e-fundamental-para-inclusao-de-pessoas-com-deficiencia

CAPÍTULO

11

A morosidade processual nos crimes do art. 33 da Lei 11.343/06: uma análise sobre as causas de Prescrição da Pretensão Punitiva

Leônidas de Vasconcelos Pessoa Netto, Metusael Farias Freires, Mariana Faria Filard

INTRODUÇÃO

O crime de tráfico de drogas, dada a gravidade de seus efeitos, afeta, direta ou indiretamente, toda a sociedade, sendo considerado hediondo pela legislação brasileira (Lei Nº 8.072/90). Até por isso e por seus efeitos no campo social e da saúde pública, existe, sempre, uma grande preocupação em torno do tema.

Nesse contexto, nota-se o olhar preocupado do legislador brasileiro, no sentido de elaborar leis que permitam o enfrentamento eficaz ao crime de tráfico de drogas. Olhar refletido na criação da Lei Nº 11.343/06, figurando como uma das principais leis penais vigentes.

Esta Lei trouxe importantes inovações na forma como o crime de tráfico e o seu autor deve ser visto. Entretanto, se por um lado ela eliminou a pena de prisão para o crime de uso de drogas, por outro, aumentou o tempo mínimo de prisão. Além disso, definiu, em seu artigo 33, os crimes relacionados ao tráfico de drogas.

Por outro lado, enquanto a lei se torna mais rigorosa, visando coibir a prática do tráfico ilegal de drogas, o rito processual penal, parece caminhar pela contramão. Isso torna-se perceptível pela observação da influência da morosidade do processo penal, no encerramento da lide, pela prescrição, sem resolução do mérito. O fato é que a morosidade da justiça pode contribuir para, na prática, uma inexistência de punição para os infratores, devido a prescrição da pretensão punitiva, em um crime tão grave como o de tráfico de drogas.

Desta forma, cumpre esclarecer que a prescrição da pretensão punitiva, chamada de PPP, decorre do término do tempo, estabelecido em lei, para o Poder Judiciário impor uma pena ao infrator, por meio da sentença, ou execute a pena, após a sentença. Com isso, lamentavelmente, quando ocorre a PPP, pode significar que houve o desinteresse do Estado para com a ação penal, levando a perda do seu direito de punir o infrator.

Com isso, a prescrição, de modo geral, visa conciliar dois princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Neste caso, a segurança jurídica é o primeiro e o segundo é a efetividade da pena. Sendo assim, a segurança jurídica está ligada ao fato de que as ações punitivas do Estado devem ocorrer dentro de um prazo razoável, evitando que o poder punitivo seja exercido de forma desproporcional ou arbitrária. Enquanto isso, a efetividade da pena exige que o Estado seja capaz de aplicar sanções em tempo hábil, assegurando que a resposta do sistema penal seja adequada e eficiente.

Dito isto, destaca-se que o presente trabalho, teve por objetivo analisar a prescrição da pretensão punitiva, nos crimes do art. 33, da Lei Nº 11.343, de 2006, como

efeitos da morosidade processual. Consistindo em um estudo de caso, cuja a análise teve por base dados extraídos de dez processos, oriundos de V.E.C.U.T.Es de Manaus/AM, com sentença de prescrição proferida nos anos de 2022 e 2023.

1. A LEI 11.343: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Percebe-se que a Lei de Drogas, no Brasil, foi criada a partir dos trabalhos da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes (CNFE), projeto instituído no Palácio do Itamaraty em agosto de 1935, que institucionalizou a primeira legislação que consolidou ações de fiscalização de entorpecentes, através do Decreto Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938.

Por sua vez, a Lei 11343, de agosto de 2006, também conhecida como Lei de Entorpecentes ou, mais popularmente, como lei de drogas, é uma das principais Leis Penais Especiais e, por isso, é bastante cobrada em concursos, principalmente na esfera federal. Nota-se que esta Lei eliminou a pena de prisão para o uso de drogas, ao mesmo tempo em que aumentou o tempo mínimo de prisão para o tipo penal do tráfico de drogas, Art. 33.

O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 define os crimes relacionados ao tráfico ilegal de drogas, estabelecendo os diversos atos do crime de tráfico, que incluem a entrega de drogas para consumo ou o fornecimento de drogas, ainda que a finalidade seja liberal.

De acordo com o artigo 33, supracitado, são tipificados como crimes os seguintes atos: "Importar, exportar, enviar, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, fornecer, armazenar, transportar, portar, armazenar, prescrever, administrar, entregar para consumo ou fornecimento de medicamentos, mesmo que sejam gratuitos…". Com isso, imputando a pena de 5 a 15 anos de prisão e multa de 500 a 1.500 dias e multa, para quem o praticar.

> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
>
> Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Sendo assim, tem-se que o objetivo principal da lei de drogas (Lei Nº 11.343/06) é dispor sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências.

2. A MOROSIDADE DA JUSTIÇA

A morosidade processual no Poder Judiciário ou simplesmente morosidade da justiça, nada mais é que a lentidão dos processos e atos judiciais. No Brasil o órgão que atua como canal de comunicação disponível para a população é a Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Com isso, qualquer cidadão pode acionar o Conselho para fazer reclamações contra

membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado. Neste caso, não é preciso advogado para peticionar ao CNJ.

Um dado interessante, quando a isso, é que segundo o relatório da Ouvidoria do CNJ, divulgado em setembro de 2020, dos cidadãos que procuraram o órgão por causa da demora processual, 16% eram idosos e 69%, homens. Por sua vez, dados do Relatório de Justiça em Números, divulgado pelo CNJ, demonstram que a taxa de congestionamento do Judiciário, em 2013, foi de 70,9%, número baste expressivo.

Ainda, segundo o relatório do CNJ, a alta taxa de congestionamento é causada, em grande parte, pela quantidade de processos pendentes na fase de execução da primeira instância. Desta forma, este estudo buscou analisar o problema da morosidade do Judiciário sob o enfoque da eficiência, eficácia e efetividade da atuação da justiça criminal, quanto a apuração da infração ao art. 33, da Lei Nº 11.343 de 2006, tomando como base os conceitos trazidos da ciência da Administração, em cotejo com o princípio constitucional da razoável duração do processo, em contraponto à morosidade da justiça, que conduz a ação penal para a prescrição.

Segundo a Juíza Federal Vera Lúcia Feil Ponciano (2023), o Poder judiciário tem enfrentado diversos problemas, entre os quais, justamente, a morosidade. Mas não apenas ela, pois neste quadro estão a inadequação da legislação processual, o baixo número de servidores no judiciário, frente a alta demanda e a judicialização excessiva, entre outros. Contudo, Ponciano destaca que a lentidão é o maior problema da justiça, na atualidade.

Com isso, a morosidade da justiça penal brasileira representa um dos maiores desafios institucionais enfrentados pelo país, configurando-se como característica marcante do sistema judicial. Este fenômeno não apenas compromete a efetividade da prestação jurisdicional, mas também afeta diretamente a percepção social sobre o funcionamento do Poder Judiciário, sendo frequentemente apontado como um dos principais fatores responsáveis pela imagem negativa que a sociedade brasileira possui em relação à justiça.

Ponciano (2023, p.01) exorta que, com a constituição de 1988 a preocupação com o tempo de duração do processo adquiriu status de princípio. E com isso, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004 foi inserido o inciso LXXVIII, no art. 5º, como segue: "LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Nesta luta pelo equacionamento entre o direito de punir e o direito da pessoa em se ter um julgamento justo, é necessário se ter em vista que existe uma diferença razoável entre o tempo real da chamada dinâmica social e o da ação judicial. Neste contexto, para FARIA (2004):

> "No âmbito do direito positivo, o tempo do processo judicial é o tempo diferido, encarado como sinônimo de segurança e concebido como uma relação de ordem e autoridade, representada pela possibilidade de esgotamento de todos os recursos e procedimentos numa ação judicial. Cada parte, intervindo no momento certo, pode apresentar seus argumentos e ter a garantia de ser ouvida na defesa de seus interesses".

Neste caso, Ponciano (2023, p.1) destaca que "o tempo do processo é diferente porque é necessário, no desenvolver da atividade jurisdicional, garantir princípios

constitucionais e processuais, especialmente do contraditório e da ampla defesa", enfatizando que, além de tudo, é preciso cumprir o requisito de fundamentação analítica das decisões judiciais, já positivado por meio do artigo 489, § 1º, do Novo CPC

Por outro lado, a disparidade regional quanto ao tempo de tramitação processual revela-se como um elemento agravante da problemática. Estados como Amazonas (9,29 anos), Bahia (8,13 anos) e Acre (7,5 anos) lideram o ranking da morosidade processual, enquanto unidades federativas como Paraná (2,93 anos), Santa Catarina (2,9 anos) e Distrito Federal (1,77 anos) apresentam índices significativamente menores (CUNHA, 2020). Tal heterogeneidade evidencia que, além dos problemas estruturais generalizados, existem particularidades regionais que potencializam a lentidão jurisdicional em determinadas localidades.

Somado a isso, a análise comparativa entre os diferentes ramos da justiça também revela disparidades significativas quanto à duração processual. Enquanto a Justiça Militar apresenta tempo médio de tramitação de 1,46 anos, a Justiça Federal alcança média de 5,54 anos, seguida pela Justiça Superior com 5,38 anos e pela Justiça Estadual com 3,26 anos (CUNHA, 2020). Estas variações sugerem que as especificidades procedimentais e as diferentes estruturas organizacionais de cada ramo exercem influência determinante sobre a celeridade processual.

Por sua vez, a percepção social negativa decorrente da morosidade judicial foi confirmada por estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), através do Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS), que identificou correlação direta entre a imagem desfavorável do Judiciário brasileiro e a excessiva demora na tramitação processual (GOMES JUNIOR, 2019). Esta constatação reforça a dimensão social do problema, evidenciando que a lentidão jurisdicional não representa apenas um desafio técnico-administrativo, mas também um fator de corrosão da legitimidade institucional do sistema de justiça.

Com isso, nota-se que as tentativas de enfrentamento da morosidade processual têm se concentrado principalmente em reformas legislativas, como exemplifica a promulgação do Novo Código de Processo Civil em 2015, que introduziu diversas alterações visando à aceleração do julgamento dos processos (GOMES JUNIOR, 2019). Contudo, a persistência do problema sugere que abordagens exclusivamente normativas são insuficientes para reverter um cenário multifatorial, que envolve questões estruturais, administrativas, orçamentárias e culturais do sistema judicial brasileiro.

Entretanto, é necessário que se diga que A ineficiência do sistema judicial brasileiro, particularmente no âmbito penal, produz consequências sociais gravosas, como o sentimento de impunidade e a descrença nas instituições. Um processo penal que se arrasta por anos compromete não apenas o direito fundamental à razoável duração do processo, constitucionalmente assegurado, mas também os próprios objetivos da persecução penal, como a prevenção geral e específica, a retribuição proporcional e a ressocialização do infrator (RIBEIRO, 2014)

3. O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO PROCESSUAL: A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

A prescrição processual, seja civil ou penal, ainda que não caiba a construção de paralelismo entre elas, têm origem na necessidade de se pôr fim à lide, impedindo o longo e interminável lapso temporal entre o recebimento da demanda e o seu julgamento e/ou execução, que causa sérios prejuízos a demanda. Contudo, é importante destacar que a

prescrição não se confunde com outro instituto do direito penal, igualmente importante, que é a decadência, da qual se difere em diversos aspectos, sobretudo, quanto ao tempo (Santos, 2020, p.5).

Neste caso, nota-se que prescrição do processo figura como matéria de ordem pública, motivo pelo qual pode e deve ser examinada de ofício pelo Juiz, a requerimento do Ministério Público, ou, ainda, por manifestação do interessado. Neste caso, o que se observa é que a prescrição da pretensão punitiva afeta diretamente os efeitos do crime.

Por isso, vale lembrar que o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2020 – 2023 (2019, p.47) enfatiza que no momento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em virtude do lapso temporal, resta inutilizado todo o trabalho policial de apuração do crime. Além disso, torna ineficiente o trabalho do Ministério Público, enquanto patrono da ação penal, entre outros.

3.1. CONCEITO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - PPP

Neste caso, a Prescrição da Pretensão Punitiva – PPP, no Direito Penal, pode ser vista como a perda ou extinção do poder-dever, do Estado, de punir quem comete crime (*jus puniendi),* ou, ainda, do poder de executar a sentença que impõe sanção penal em virtude do decurso temporal previsto na Lei, extinguindo, com isso a exigência de se punir o infrator (Santos, 2020, p. 7).

3.2. A CONTAGEM DO TEMPO

Neste aspecto, é oportuno salientar a importância da natureza jurídica da prescrição, uma vez que está ligada a contagem do tempo. O que impõe o uso de regras para o seu computo.

Outro ponto, é se esta alcança direito processual ou material. Neste caso, o artigo 10, do CP, norteia a contagem do prazo prescricional no Direito Penal, estabelecendo que o dia do começo deve ser incluído no cômputo, contando-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

De forma bem mais taxativa, o art. 109, do CP, apresenta um quadro com os prazos prescricionais, de acordo com a pena aplicada, conforme abaixo:

Quadro 1 – Prazos prescricionais estabelecidos no Artigo 109, do Código Penal

Pena	Prazo prescricional
Maior de 12 anos	20 anos
Maior de 08 e menor ou igual a 12 anos	16 anos
Maior de 04 e menor ou igual a 08 anos	12 anos
Maior de 02 e menor ou igual a 04 anos	08 anos
Igual ou maior de 01 ou menor ou igual a 02 anos	04 anos
Menor de 01 ano	03 anos

Fonte: Elaborado pelos próprios autores

Diante disso, nota-se que o prazo prescricional estabelecido no art. 30, da Lei Nº 11.343/06, chamada de Lei Anti-Drogas, é de 2 (dois) anos, para a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal, ainda que em nenhum dos processos analisados neste artigo tenha sido observada a aplicação deste prazo, mas tão somente aqueles do artigo 109 do CP.

Por outro lado, enquanto o art. 109, da Lei Nº 2828/40, se preocupa em estabelecer que antes do trânsito da sentença final, a prescrição regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. Por outro, o disposto no art. 110, § 1º, da mesma Lei, tem seu olhar voltado para a prescrição depois da sentença condenatória, ocorrido o trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, a qual passa a ser regulada pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter pôr termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Por sua vez, o Caput do citado artigo 110, afirma que a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, será regulada pela pena aplicada, verificando-se os prazos fixados no artigo anterior (artigo 109, CP). Estes prazos, sofrerão aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Com isso, a prescrição passa a ser definida não mais pela pena estabelecida no Código Penal e sim pela pena imposta, após o cálculo da dosimetria da mesma, onde se leva em conta, entre outros, causas de aumento ou diminuição.

Nos casos do artigo 110, do CP, a prescrição tem sua contagem iniciada, conforme artigo 112, do CP, a partir:

> I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a
>
> acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento
>
> condicional;
>
> II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da
>
> interrupção deva computar-se na pena (Brasil, Lei Nº 2828/40).

Por outro lado, conforme Art. 113, do CP, "no caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena".

Um ponto de grande relevância, para este trabalho, repousa sobre os momentos em que a prescrição é interrompida, os quais estão estabelecidos pelo artigo 117, do CP, quais sejam:

> Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:
>
> I - Pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
>
> II - Pela pronúncia;
>
> III - pela decisão confirmatória da pronúncia;
>
> IV - Pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
>
> V - Pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
>
> VI - pela reincidência.

> § 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da
>
> prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos
>
> crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos
>
> demais a interrupção relativa a qualquer deles.
>
> § 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo,
>
> Todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção (Brasil, Lei
>
> Nº 2828/40).

Por conseguinte o Art. 119, do CP, aponta que "no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente". Somado a isso temos que nos:

1. Crimes Complexos - Quanto aos crimes complexos, a prescrição da pretensão punitiva no que se refere a crime que compõe elemento típico de outro não se comunica a este. Por exemplo, no crime de extorsão mediante sequestro, a prescrição do delito de sequestro em nada afeta o tipo penal complexo do art. 159, que terá sua prescrição calculada com a pena ali cominada;
2. Crimes Conexos - Nos crimes conexos, de outro lado, a prescrição é calculada para cada delito isoladamente;
3. Crimes Continuados - Por fim, no que tange ao crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação, de acordo com a Súmula 497 do STF.

Além disso, influencia no cálculo da prescrição a dosimetria da pena aplicada ao caso concreto. Daí a importância em se conhecer as espécies de prescrição e como elas se manifestam.

3.3. ESPÉCIE DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

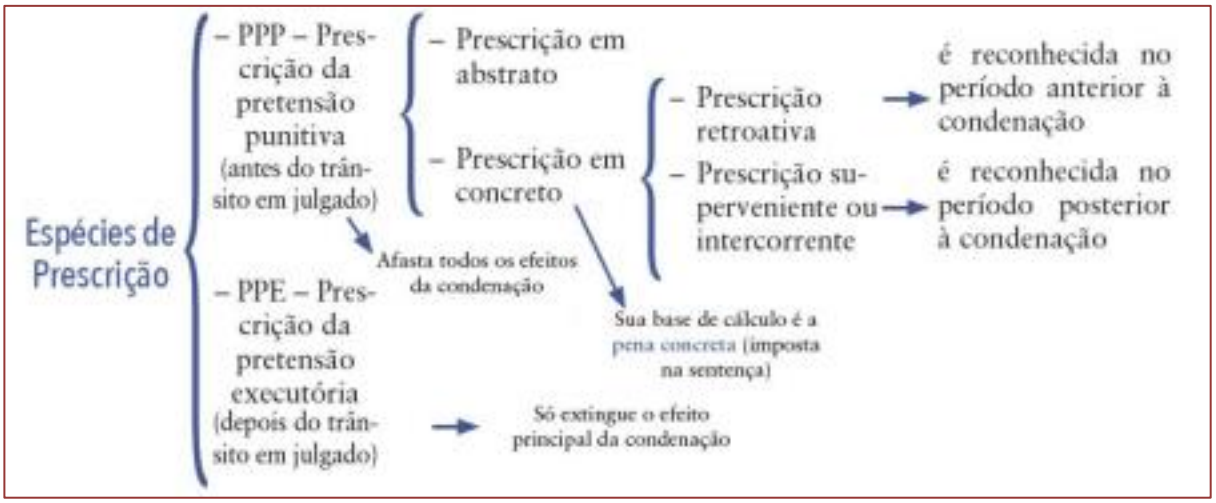
Segundo o Código Penal brasileiro (Lei Nº 2828/06), como já dito neste trabalho, existem duas espécies de prescrição: a primeira seria a prescrição da pretensão punitiva - PPP, com amparo nos artigos 109 e 110, que acontece antes do trânsito em julgado - PPE; e a segunda, é a prescrição da pretensão executória, conforme artigo 110, *caput,* ocorrendo após o trânsito em julgado.

Neste caso, a PPP é a que se relaciona, diretamente, com o problema em debate neste artigo. Dito isto, têm-se que ela se subdivide em: i) prescrição em abstrato, em conformidade com o art. 109, do CP; e ii) prescrição em concreto, que se reparte em: a) prescrição retroativa - §§ 1º e 2º, art. 110, do CP; e b) prescrição superveniente (ou intercorrente) – CP, art. 110, § 1º.

Vale lembrar que a PPP, age sobre os efeitos possíveis de uma condenação penal. Desta maneira, tão logo seja constatada a existência de prescrição, deve-se pôr fim à persecução penal, no momento processual em que se encontra (art. 61, do CP), sob pena de caracterização de constrangimento ilegal, atacável por meio de habeas *corpus* (art. 648, VII, CPP), como, também, ensina André Estefam (2022, p. 715). Com isso, apresenta-se,

abaixo, um diagrama ilustrativo visando melhor compreensão acerca da prescrição:

Quadro 2 – Diagrama Espécies de Prescrição



Fonte: Estefam, André Araújo L. Direito Penal - Vol. 1. (11th edição). Editora Saraiva, 2022. Página 715 (modificado).

Além dos casos aqui apresentados, observa-se que, na prática, ocorre uma prescrição que não está prevista na Legislação, chamada de prescrição virtual, consistindo no reconhecimento antecipado da prescrição retroativa. Desta forma, ela foi visualizada em três dos casos analisados neste artigo.

Entretanto, essa prescrição está presente na doutrina, onde se entende que mesmo antes da sentença pode ser suscitada a PPP, quando se observa que no momento futuro da aplicação da pena, no caso de condenação, considerada a devida dosimetria, a ação restará prescrita. Contudo, mesmo este entendimento sendo contrariar a súmula 438 do STJ, na prática tem sido aplicado (Queiroz, 2010).

4. ANÁLISE DAS CAUSAS DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM PROCESSOS POR INFRAÇÃO AO ART. 33 DA LEI 11.343/06

CASO 1

No primeiro caso, o acusado foi preso em flagrante, pelo crime de tráfico de drogas (art.33, da Lei 343/06), após cumprimento, em 10 de novembro de 2016, de Mandado de Busca e Apreensão em seu desfavor, expedido no curso de um outro processo, na ocasião foram apreendidas quatro porções de material entorpecente, sendo: duas porções de cocaína (42,22g e 8,46g); e duas de *Cannabis* sp, conhecida popularmente como maconha (71,84g e 30,46g).

Na audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, medida cautelar prevista no art. 282 do CPP. Diante disso, em 25 de novembro de 2016, a Polícia Civil fez a remessa do Inquérito Polícia – IP à justiça, dentro do prazo estipulado pelo artigo 51, da Lei Nº 11.343, de 30 dias, para o indiciado

Preso e de 90 dias se o mesmo estiver solto.

Em sequência, ante a juntada do IP, os autos foram remetidos ao Ministério Público -MP, em 12/12/2016, que ofereceu denúncia em 16/12/2016, obedecendo o prazo previsto no artigo 54 da Lei 11.343, pelo qual o MP goza do prazo de 10 dias, após dar-se a ele vista para:

I – Requerer o arquivamento;

II – Requisitar diligências que entender necessárias;

III – Oferecer denúncia; arrolar até cinco testemunhas; e requerer as demais provas que entender pertinentes.

Curiosamente, observou-se, neste caso, que a defesa prévia fora apresentada em 12/12/2016, ou seja, antes mesmo do oferecimento da denúncia pelo MP. Por outro lado, a denúncia só foi recebida pelo juízo em 11/04/2017, quando foi designada audiência de instrução e julgamento para 13/02/2018, o que representa um prazo bem longo, se considerado os prazos legais para a polícia judiciária, para concluir o inquérito (neste caso, 30 dias) e aquele dado ao MP, para o oferecimento da denúncia (10 dias).

Neste momento, cumprir destacar que com o recebimento da denúncia reinicia se a contagem do prazo prescricional. Considerando que, no recebimento da denúncia, a audiência de instrução e julgamento fora designada para 13/02/2018, quando terá decorrido, nesta nova contagem, do prazo prescricional, dez meses. Ocorre que, em 18/01/2018, a audiência foi redesignada para 13/08/2018 e depois para 07/03/2019 e ainda, para 17/10/2019, tendo entrado na pauta do dia 16/04/2020, quando, caso ocorresse, teria transcorrido 3 anos do prazo prescricional, contado a partir do recebimento da denúncia.

A próxima movimentação, observada no processo, é datada de 12/04/2022, transcorridos 5 anos do prazo prescricional, quando foi juntada aos autos a comunicação de que o réu havia sido preso pela prática de nova infração (art. 157, do CP). Assim, em 14/10/2022, teve-se a indicação de possível existência de prescrição virtual, tese refutada pelo MP. Contudo, admitida pelo juízo.

Neste caso, a prescrição pelo crime de tráfico de drogas ocorre em 20 anos, considerada a pena em abstrato. Entretanto, tendo em conta que, a pena a ser aplicada ao caso concreto deve levar em conta o uso da dosimetria, nos termos do disposto no art. 68 do Código Penal, considerando a regra fixada pelo art. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/06.

Sendo assim, visualizou-se no caso em questão, apesar de ser o réu autor de outros delitos, como visto, vislumbrou-se pelo menos uma causa de diminuição da pena, qual seja, a de tráfico privilegiado, parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei Nº 11.343 de 2006.

Com isso, aplicada a dosimetria da pena, visualizou-se que ao réu seria atribuída a pena mínima de 5 anos, diminuída para 1 ano e 8 meses, sendo, assim, atribuído o prazo prescricional de 4 anos, nos termos do artigo 107, IV e artigo 109, V,

Ambos do CP. Desta maneira, fora reconhecida a prescrição retroativa virtual, defendida pela doutrina e repudiada pelo STJ, como já visto.

Nos dois casos seguintes (2, 3), também, foi observada a ocorrência da prescrição virtual, como segue:

CASO 2

Este caso teve início com a prisão em flagrante do acusado, pela prática de infração ao art. 33 da Lei Nº 11.343/06 (tráfico de drogas), em 14/02/2018, tendo o Estado como

vítima. Com o flagranteado foram apreendidas duas porções de substâncias entorpecentes, sendo uma com 1,73 g e outra com 20,07g, ambas de Cannabis sp. (Maconha).

Na audiência de custodia foi concedida a liberdade provisória ao custodiado, posto que ausentes os pressupostos e requisitos para manutenção da custódia cautelar (art. 310, III, CPC). Em 03/03/2018, a Polícia Civil, fez remessa dos autos, com o IP concluso. Por sua vez, em 13/03/2018, o MP ofereceu a denúncia e a Defensoria Pública do Estado – DPE apresentou a defesa prévia em 22/03/2018.

Por outro lado, a denúncia só foi recebida em 02/08/2018, com a designação da audiência de instrução e julgamento marcada para 19/02/2020, aproximadamente, dois anos após a prisão do réu. Depois disso, no dia 20/05/2022, a audiência foi inclusa na pauta do dia 28/07/2022, quando, realmente, foi realizada.

Contudo, antes do início da audiência o MP, fazendo uso da palavra, pela ordem, manifestou ter visualizado a possibilidade da existência de prescrição em perspectiva ou virtual, considerando que os elementos a serem usados na aplicação da dosimetria, a pena a ser aplicada, possivelmente, seria de 1 ano e 08 meses, com prazo prescricional de 4 anos (art. 109, V, CP), restando prescrita. Tese que foi aceita pelo magistrado. Isso porque, mesmo tendo em conta causas de aumento da pena (art.40, da Lei Nº 11.343/06), as causas de diminuição forçariam a aplicação de uma pena inferior a 2 anos, restando fulminada pela prescrição, sendo extinta a punibilidade.

Caso 3

No caso 3, o processo se iniciou a aparte da prisão em flagrante do acusado, por tráfico de drogas, art. 33, da Lei Nº 11.343/06, fato ocorrido em 10/10/2017. Na ocasião o flagranteado tinha 20 anos e estava de posse de 40,51g de cocaína. Na Audiência de custódia foi concedida liberdade provisória ao custodiado, posto que ausentes os requisitos para decretação da prisão preventiva (art. 321, do CPP).

Em 06/11/2017, a Polícia Civil fez a remessa dos autos, com IP concluso. Enquanto o MP ofereceu a denúncia no dia 01/12/2017. Ao seu tempo, a DPE apresentou defesa prévia em 16/02/2018. Tendo sido recebida a denúncia em 22/02/2018, com designação de audiência de instrução e julgamento datada para 25/03/2019, representando mais de um ano após o recebimento da denúncia.

No dia 04/03/2020, a audiência foi redesignada para o dia 14/07/2020. Entretanto, no dia 10/08/2022, o diretor da vara, encaminhou os autos ao MP, para verificação de possível prescrição. Diante disso, em 17/08/2022 o MP apresentou promoção pela decretação, por sentença, da extinção da punibilidade. Tese aceita pelo magistrado, tendo em conta que no caso em comento, considerando-se as circunstâncias apuradas, o réu era menor de 21 anos de idade na data dos fatos e que reunia os requisitos para aplicação da diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado).

Somado a isso, a dosimetria da pena *in concreto* ficaria no patamar de 01 ano e 08 meses, com isso, prescrevendo em 02 anos, nos termos do art. 109, V, c/c art. 115 do Código Penal, tempo este já decorrido. Sendo com isso, declarada a extinção da punibilidade em 29/08/2022.

CASO 4

O caso 4 iniciado por meio de Inquérito Policial - IP (instaurado por portaria),

remetido à justiça em 23/06/2017. Com o oferecimento da denúncia, pelo MP, em 30/08/2017. Contudo, durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, no curso do IP citado, o indiciado foi preso em flagrante, no dia 21/09/2017. Com isso, em 16/11/2017, o MP apresentou aditamento a denúncia para incluir os fatos advindos do cumprimento do mandado de busca mencionado.

Em 14/01/2018, foi apresentada a defesa prévia. E em 05/02/2018, foi recebida a denúncia, com audiência de instrução e julgamento marcada para 22/11/2018. Porém, em 11/01/2019 a audiência foi pautada para 07/04/2020, ou seja, para mais de dois anos após o recebimento da denúncia.

Em 19/08/2020, foi comunicada nova prisão do réu, em flagrante por infração ao artigo 33 da Lei Nº 11.343/06, com isso, no dia 28/09/2021, a audiência foi inclusa na pauta do dia 18/11/2021, tendo sido redesignada para 27/01/2022, depois para 07/03/2022, em seguida é redesignada para 04/04/2022 e 04/05/2022, sendo pautada para o dia 07/06/2022 e em 08/06/2022 foi redesignada para 22/08/2022 e posteriormente para o dia 21/09/2022, quando, então, foi realizada a audiência de instrução.

Desta forma, na audiência de instrução e julgamento, o réu foi condenado e teve pena fixada em 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias multa, sendo cada um fixado no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo, para o primeiro delito (art. 33 da Lei 11.343/06); e 01ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa, com cada um fixado no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo, para o segundo delito (art. 33 da Lei 11.343/06).

Frente a isso, a DPE, apresentou pedido de reconhecimento de prescrição, nos termos do art. 107, IV, do CP, considerando a condenação à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão em relação ao primeiro delito, ocorrido em 23.06.2017 e à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão em relação ao segundo delito, ocorrido em 21.09.2017.

Dito isto, salienta-se, que para este caso, deveria ser aplicado o prazo prescricional de 04 anos sobre a pena de cada um dos delitos, isoladamente, de acordo com art. 109, V c/c art. 119, ambos do CP, prazo este já transcorrido, entre o recebimento da denúncia (05.02.2018) e a sentença condenatória recorrível (21.11.2022), com fulcro nos artigos 110, §1º, e 117, I e IV, do CP.

Assim, em 06/02/2023, foi reconhecida, pelo juiz, a prescrição retroativa, para extinguir a punibilidade, com base no art. 110, §1º, art. 117, I e IV, art 109, V, e art. 107, IV, todos do Código Penal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do até aqui exposto, conclui-se que o crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, da Lei Nº 11.343/06, figura como crime hediondo, com elevada pena em abstrato, dada sua gravidade. E que apesar da unanimidade em se reconhecer que o crime de tráfico de drogas afeta toda a sociedade, fazendo jus ao maior rigor da justiça, com o intuito de inibir sua prática, evitando sua recorrência e a de outros crimes a partir dele irradiados, tais como: homicídios, roubos, sequestro e outros a ele associados. De onde se conclui que o combate ao tráfico ilícito de drogas visa proteger a sociedade em geral das mazelas por ele causadas.

Frente a isso, a análise dos dados permitiu identificar que a morosidade da justiça

põe fim a lide, quando fulminada pela prescrição da pretensão punitiva, revelando, assim, um certo desinteresse do Estado de, na prática, coibir o crime de tráfico de drogas.

Entretanto, nota-se, por importante, não ser cabível à sociedade aceitar que a prolação de uma decisão judicial (sentença) em um processo, afetado pela prescrição, não promova o efeito prático devido, no campo jurídico, passando a figurar como mero ato formal, em virtude do excessivo prazo decorrido entre o recebimento da denúncia e a data da sentença final, inclusive de forma virtual. Deixando, assim, de produzir efeitos em caso de condenação.

Outra constatação, é a de que a prescrição, fomentada pela morosidade processual penal, transforma em mero desperdício de tempo e recurso (inclusive financeiro), a continuidade da ação, inutilizando o esmero de todos os envolvidos no processo penal, desde a sua origem. Neste caso, mostra-se absurdo mover a máquina pública judiciária para movimentar um processo, arrastado por tempo excessivo, que ao final restará prescrito.

De outro lado, não se pode negar que a aplicação da prescrição é, na verdade, zelar pela boa prática da justiça, uma vez que cabe ao judiciário proporcionar o bom andamento do processo, respeitando os princípios constitucionais, sobretudo, da eficiência, efetividade e do razoável tempo de duração do processo. Sendo assim, o reconhecimento da prescrição, na verdade, tem o condão de evitar a ocorrência de uma injustiça, dada a falta de interesse de agir, demonstrada pelo Estado.

Uma observação merecedora de destaque é a de que nos casos analisados, para composição da amostra, somente em um a sentença de condenação foi prolatada e se deu tão logo realizada a audiência de instrução e julgamento, induzindo a pensar que esta sentença pode ocorrer em tempo muito curto, neste caso, à guisa de exemplo, em 30 dias, tal qual o do inquérito policial para réu preso, ou em 10 dias, tempo destinado ao MP para a oferecimento da denúncia.

Outra observação relevante foi a de que em todos os casos analisados, não houveram movimentações em 2020, ano da pandemia de Covid-19. Contudo, não podemos creditar tais prescrições na conta da pandemia, isso porque os casos estudados tiveram início entre os anos de 2016 e 2018 e só prescreveram entre os anos de 2022 e 2023. Na verdade, o que se pode afirmar é que a morosidade processual, estampada nos longos e inaceitáveis prazos para a realização da audiência de instrução e julgamento, causa o represamento dos processos e perpetua os efeitos da morosidade que conduz a prescrição da pretensão punitiva.

Por fim, cumpre salienta que os casos analisamos revelaram uma contribuição significativa da morosidade processual para a aplicação da prescrição. Contudo, os dados mostraram, também, que a prescrição está associada a aplicação da pena mínima, estabelecida para o tipo descrito no art. 33, da Lei Nº 11.343/06, tendo em conta a dosimetria da pena, deixando-a em patamar inferior a 2 anos, sendo fulminada pela prescrição, nestes casos, causada pelos prazos excessivos entre o recebimento da denúncia e a dada designada para a realização da audiência de instrução e julgamento, bem como suas sucessivas redesignações. Sendo que de outra forma a prescrição não ocorreria.

REFERÊNCIAS

[1] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília,

DF, 5 out. 1988.

[2] ____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2020-2023). Brasília, 2019a. Disponível em:< https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/plano_nacional/plano nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2020-2023.pdf>, acesso em: 15/10/2023.

[3] _____. Lei n° 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 2006a. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 03/09/2023.

[4] _____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

[5] _____. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números. Brasília/DF, 2007

[6] SANTOS, Christiano Jorge. Prescrição penal. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/430/edicao-1/prescricao-penal> Acesso em: 03/09/2023.

[7] Estefam, André Araújo L. Direito Penal - Vol. 1. (11th edição). Editora Saraiva, 2022.

[8] CAMPOS, M. S. Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

[9] CAMPOS, M. S.; ALVAREZ, M. C. Pela metade: implicações do dispositivo médico criminal da “nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo. Tempo Social, São Paulo, v. 29, n. 2, p. 45-74, 2017.

[10] GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. Revista de Processo, São Paulo, v. 119, p. 91-116, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/4QnMnKv7jtPJYnvzCn7rLHr/. Acesso em: 27 maio 2023.

[11] CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Medindo o acesso à Justiça Cível no Brasil. Opinião Pública, Campinas, v. 26, n. 1, p. 34-70, jan./abr. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/j/op/a/rPvSBjsLTNkCnxGSfbqzpDG/. Acesso em: 27 maio 2023.

[12] FARIA, JOSÉ EDUARDO. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. Estud. av., May/Aug. 2004, vol.18, n.51, p.103-125. ISSN 0103-4014.

[13] QUEIROZ, I. F. A prescrição virtual e a Súmula 438 do STJ. Revista Direito UNIFACS – Debate virtual, 2010. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/ 1341

[14] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. O controle da morosidade do judiciário: eficiência só não basta. Escola do Judiciário Eleitoral, TRE-PR, 2023. Disponível em: https://www.tre-pr.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/artigos/o-controle-da-morosidade-do-judiciario-eficiencia-so-nao-basta. Acesso em: 27 maio 2023.

[15] RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; MACHADO, Igor Suzano. Repressão, autonomia e responsividade: o direito que se exerce nas delegacias de polícia no Brasil. Sociedade e Estado, Brasília, v. 29, n. 1, p. 153-180, jan./abr. 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/j/se/a/yQHVTjsXNKLxDpmfhRWYL8j/. Acesso em: 27 maio 2023.

CAPÍTULO

12 A quebra da cadeia de custódia e a nulidade das provas digitais

Matheus Silva dos Santos, Monikelen de Oliveira Martins, Mariana Faria Filard

INTRODUÇÃO

O contexto atual é marcado pela crescente digitalização da sociedade e das relações jurídicas, assim, em muitos processos as provas obtidas a partir de meios eletrônicos desempenham um papel fundamental na decisão do julgador. Dessa forma, o Estado precisou adequar-se às novas tecnologias e apresentar formas de proteger a integridade probatória, a fim de se preservar a dignidade humana de quem está sendo julgado por meio de uma prova digital. Nesse viés, a autenticidade, integridade e admissibilidade dessas evidências são frequentemente questionadas devido à fragilidade da cadeia de custódia realizada pelos profissionais responsáveis pela coleta, armazenamento e preservação adequada das evidências digitais. A quebra desse instituto pode comprometer a licitude das provas e, por consequência, gerar a nulidade dela.

Justifica-se a escolha do tema pela importante função da cadeia de custódia das provas e pelos desdobramentos jurídicos que dela decorrem quanto a validade da prova digital, tendo o intuito de contribuir para uma compreensão mais aprofundada das implicações dessa problemática no sistema de justiça brasileiro. Assim, o presente artigo tem como objetivo abordar a problemática da quebra da cadeia de custódia e a nulidade da prova digital, explanando sobre os seguintes objetivos específicos: apresentar o instituto das provas e o surgimento da cadeia de custódia das provas no Brasil, especialmente no que tange as provas digitais; demonstrar o procedimento sugerido pelo legislador na Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime); e por fim, identificar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, quanto ao tema apresentado. Este estudo classifica-se como bibliográfico, sendo pesquisadas normas vigentes relacionadas a Cadeia de Custódia, bem como doutrinas jurídicas, jurisprudências e literatura técnica utilizada pelas forças policiais dedicadas à investigação policial.

1. ORIGEM HISTÓRICA DAS PROVAS

O direito nasceu com a ideia de atender à necessidade humana de organizar a sociedade para lidar com os problemas que surgiam a partir do desenvolvimento das relações humanas. No contexto de sua obra "Leviatã," Hobbes argumenta que o direito surge a partir de um contrato social, no qual os indivíduos abdicam de parte de sua liberdade em troca da segurança proporcionada pelo Estado soberano (HOBBES, 1651). Essa renúncia é essencial para evitar o estado de natureza, caracterizado pela guerra de todos contra todos, e estabelecer as bases do direito e da ordem social.

A história das provas no âmbito jurídico processual é longa e rica e acompanha a evolução do direito, abrangendo séculos de desenvolvimento e mudanças sociais. Na Antiguidade, as origens das provas legais remontam a várias civilizações antigas, como a

Babilônia e o Egito, utilizando testemunhas e documentos escritos como meios de prova em litígios. Gaio Júnior (2011, p.10.) diz que nas sociedades que precederam a civilização romana, especialmente entre os povos da Babilônia, as leis de Hammurabi conferiam ao credor o direito de constranger o devedor, caso este não saldasse suas dívidas. Esse constrangimento podia se estender à esposa e aos filhos do devedor, e existia ainda a possibilidade de vendê-los, assim como seus bens, como forma de quitar a dívida. Nessa fase de desenvolvimento do direito, os juristas da época, que muitas vezes eram sacerdotes ou reis, buscavam a orientação das divindades veneradas pela sociedade para determinar a verdade.

A intervenção divina era invocada para identificar o criminoso ou o responsável por determinado(s) ato(s), resultando na imposição da sanção correspondente. Na Grécia Antiga, a ideia de um julgamento justo começou a se desenvolver. O discurso persuasivo e a argumentação desempenharam um papel crucial nas disputas legais. O sistema jurídico do Império Romano foi fundamental para a evolução das provas.

O princípio da "ius civile" enfatizava a importância das testemunhas e documentos escritos como meios de prova. Os romanos também desenvolveram a figura do "advogado" como um orador que representava as partes em litígio. Durante a Idade Média, o direito canônico e o direito consuetudinário desempenharam um papel importante na regulamentação das provas. O "ordálio" ou julgamento de Deus era uma prática comum, na qual a decisão era considerada divina e baseada em provas sobrenaturais.

O Renascimento trouxe uma nova ênfase na razão e na investigação científica, o que influenciou a forma como as provas eram coletadas e avaliadas nos tribunais. Os sistemas jurídicos da Idade Moderna, como o sistema da common law na Inglaterra e o sistema continental na Europa, começaram a desenvolver procedimentos formais de coleta de provas e a valorizar o depoimento de testemunhas.

O século XIX testemunhou avanços significativos no direito processual. O desenvolvimento de regras de evidência e a profissionalização da advocacia tornaram os processos judiciais mais organizados e justos. O século XX trouxe uma série de inovações no direito processual, incluindo a incorporação de tecnologia na coleta de provas, como gravações de áudio e vídeo, além de métodos mais sofisticados de análise de evidências científicas, como DNA e impressões digitais. Na atualidade (era contemporânea), as provas continuam a evoluir, especialmente com o advento da tecnologia da informação, que levou a questões legais complexas relacionadas à privacidade e à autenticidade das provas digitais.

1.1. PROVAS DIGITAIS:

A concepção do uso de evidências digitais integra um novo cenário que surge na sociedade da informação. Na sociedade atual, há uma produção constante de dados por parte dos dispositivos informáticos utilizados – a chamada big data. Novas formas de condução da cultura da sociedade vêm com as novas tecnologias, e o Direito vem para regular essas novas formas", afirma Fabrício Rabelo Patury, promotor de justiça do Ministério Público da Bahia, reconhecido como um dos maiores especialistas no assunto no país. Rodrigues (2011,p. 39) descreve a prova digital como sendo: Qualquer tipo de informação, com valor probatório, armazenada em repositório electrónico-digitais (sic) de armazenamento ou transmitida em sistemas e redes informáticas ou redes de

comunicações electrónicas (sic), privadas ou publicamente acessíveis, sob a forma binária ou digital. Provas digitais referem-se a evidências ou elementos de prova que são obtidos a partir de meios eletrônicos ou digitais, como dispositivos eletrônicos, mensagens de texto, e-mails, registros de chamadas, arquivos armazenados em computadores, entre outros. Essas provas são utilizadas no contexto legal, especialmente no processo penal, para estabelecer fatos, culpas ou inocência. As provas digitais podem incluir registros de comunicações, registros de atividades em dispositivos, arquivos de mídia, e outros dados eletrônicos que podem ser relevantes em investigações ou processos judiciais. É fundamental garantir a autenticidade e integridade dessas provas, bem como seguir procedimentos adequados de coleta e manutenção.

1.2. SURGIMENTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA

A Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), conceitua a investigação criminal como "ferramenta de conexão dos fundamentos constitucionais de cidadania e respeito à dignidade da pessoa humana à realidade da busca de provas da prática de um delito" (BRASIL, 2014), bem como, ressalta em seu curso de Investigação Criminal a necessidade de que o assunto seja tratado com lealdade científica.

Conceito semelhante, porém, mais extenso, foi dado pelo legislador ao anunciar que a cadeia de custódia da prova é o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou vítimas de crimes, rastreando sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte (art. 158-A, CPP). É indubitável que o conjunto probatório decorrente das atividades de Perícia Criminal e/ou Medicina Legal seja questionado e, da mesma forma, se os órgãos responsáveis pela investigação garantem que o vestígio analisado é o mesmo apreendido no local do crime. Nesse sentido emergiu o instituto da Cadeia de Custódia como procedimento de garantia da integridade da prova, conforme leciona Marinho. Historicamente, o procedimento da Cadeia de Custódia é discutido desde meados do Século XX (MICHAEL B., 1976), todavia, ganhou destaque em 1994 com o caso O. J. Simpson, famoso ator e ex-jogador de futebol americano, acusado do assassinato de sua ex-mulher Nicole Brown e de Ronald Goldman.

Entre as evidências do crime, foi verificado pela polícia sangue das vítimas no veículo do acusado, sangue O. J. no cenário das mortes e um machucado não explicado em uma de suas mãos, um rastro de sangue com o DNA de O. J. que acabaria por denotar o caminho percorrido pelo criminoso, dentre muitas outras (SENASP, 2020). No caso mencionado, inúmeros procedimentos da custódia de vestígios não foram realizados pelo Departamento de Polícia de Los Angeles (LAPD), o que permitiu à defesa do acusado argumentar que tais evidências não seriam confiáveis e poderiam ter sido "plantadas" com o intuito específico de incriminar O. J. (SENASP, 2020).

1.3. CADEIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

A lei 13.964/2019 trouxe mudanças para o Código Penal e para o Código de Processo Penal, visando, que haja, em "tese", maior peso em relação aos crimes de organizações criminosas e corrupção (BRASIL, 2019). O pacote anticrime, ao criar a figura da cadeia de custódia da prova, estabeleceu um ritual a ser cumprido no manejo e no processamento dos elementos probatórios. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci

(Nucci, 2020), destaca a cadeia de custódia como sendo um conjunto de procedimentos que demonstra a preocupação com a coleta e preservação da prova pericial. É importante destacar as portarias publicadas pela SENASP no ano de 2014, como a Portaria n. 89, que possui como objetivo principal a criação de centrais de custódia e a institucionalização da cadeia de custódia, e a Portaria n. 82 da SENASP que estabelece as diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios.

2. PROCEDIMENTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA

O procedimento realizado durante a cadeia de custódia da prova deve ser feito de forma detalhada e organizada, documentando o manuseio, transporte e armazenamento de evidências físicas ou digitais, garantindo sua integridade e autenticidade ao longo do processo penal. Dessa forma, inicia-se no momento em que o vestígio é detectado, antes de ser considerado um indício, conforme no art. 158 do CPP. 3.1 Etapas da Cadeia de Custódia no Código de Processo Penal O artigo 158-B do CPP é explícito ao apontar o procedimento de cadeia de custódia, onde destacamos as etapas: 1. Reconhecimento (ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção de prova pericial) - inciso I; 2. Isolamento (ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local do crime) - inciso II; 3. Fixação (descrição pormenorizada dos elementos encontrados no local ou no corpo de delito, consubstanciado em fotos, filmagens, desenhos ou mapas, sendo imprescindível sua descrição no laudo pericial realizado pelo perito) - inciso III; 4. Coleta (recolhimento do vestígio que será submetido à análise pericial, desde que respeitadas suas características e natureza) - inciso IV. A coleta deve ser realizada por um agente da lei devidamente treinado, pois é importante registrar informações detalhadas sobre o local, data, hora, condições e pessoas presentes. Nesse momento inicial, cada evidência é identificada, etiquetada e catalogada individualmente. Acondicionamento (meio pelo qual cada vestígio coletado será embalado, individualizado e lacrado, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, sendo preenchido um formulário com apontamento da data, hora, nome e local de seu recolhimento) - inciso V; 6. Transporte (meio de transferência dos vestígios coletados de um local para outro de forma adequada, respeitando-se as condições de temperatura, ventilação, embalagem e veículo, garantindo as características originais do objeto) - inciso VI; 7. Recebimento (ato de transferência documentada da posse do vestígio, com informações referentes ao número de procedimento e departamento policial a qual está relacionada, local de origem, nome do agente transportador, código de rastreamento, natureza do exame, tipo de vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu) — inciso VII; 8. Processamento (exame pericial em si, manipulação do vestígio conforme a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito) — inciso VIII; 9. Armazenamento (guarda adequada do material a ser processado, guardado para contra perícia, descarte ou transporte, vinculado ao número do laudo correspondente) — inciso IX 10.Descarte (liberação do vestígio, desde que respeitada a legislação vigente, quando pertinente, depois de autorizado pelo juiz) — inciso X.

Há a divisão desse procedimento em fase externa e interna, a primeira se estende até o transporte da prova. Após o recebimento, inicia-se a fase interna dentro da Central de Custódia. A manutenção da cadeia de custódia da prova, segundo Aury Lopes Jr.:, (2020, p. 459): Garante a “mesmidade”, evitando que alguém seja julgado não com base no “mesmo”, mas no “selecionado” pela acusação. A defesa tem o direito de ter

conhecimento e acesso às fontes de prova e não ao material que "permita" a acusação (ou autoridade policial). Não se pode mais admitir o desequilíbrio inquisitório, com a seleção e uso arbitrário de elementos probatórios pela acusação ou agentes estatais. 3.2 Procedimento realizada em provas digitais Joaquín Delgado Martín (2020, p. 50) leciona que as provas digitais (eevidence) são "qualquer classe de informação (dados) que tenha sido produzida, armazenada ou transmitida por meios eletrônicos". Sendo assim, podemos considerar como provas digitais o conteúdo de conversas telefônicas, transmissão de e-mails, mensagens em redes sociais, fotografias digitais, filmes armazenados na internet etc.". Andreia Carina Claúdio Hermeiro (2023) destaca as seguintes características da prova digital: 1. Imaterialidade, isto é, a prova digital coletada não tem natureza palpável, o que a diferencia das demais e necessita de tratamento específico. 2. Caráter temporário e efêmero, o que exige dos profissionais celeridade e cuidado na coleta da prova. Essa característica não é considerada absoluta, pois nem todas as provas digitais são consideradas temporárias. 3. Fragilidade, que a torna a prova digital suscetível a alterações. 4. Volatilidade e instabilidade, demonstradas pela facilidade das provas digitais sofrerem alteração ou desaparecer, seja de forma proposital ou por acidente enquanto estão armazenadas. 5. Dispersão, que diz respeito às provas digitais estarem dispersas em diversos meios eletrônicos, redes ou sistemas. Além disso, Hermeiro (2023) ressalta o papel do VPN na ocultação da prova digital, pois muitos usuários conseguem, através de programas VPN, ocultar sua identidade e IP ou ainda, fornecer um IP fictício.

A Lei nº 13.964/2019 não trouxe qualquer especificação no que diz respeito à cadeia de custódia referente às provas digitais. Contudo, a doutrina e jurisprudência destacam que durante os procedimentos a serem seguidos, deve-se dar atenção ao fingerprint (impressão digital), a qual origina o código de verificação (hash-sum) único para cada dispositivo coletado. O código Hash utilizado como técnica para garantir a integridade e autenticidade dos dados recolhidos, funciona como se fosse uma impressão digital de um dado, de uma quantidade de bites. Para garantir a integridade da prova deve ser feita uma cópia integral dos dados, como nos sugere o artigo 16.º, n.º 7 alínea b), que será feita em duplicado e deverá ser calculado o código hash de ambas.

Para efeitos de investigação, apenas se deve trabalhar com uma das cópias, "preservando a primeira como fonte, para o caso de ser preciso fazer uma nova cópia. A identificação de um dado através da sua fingerprint é de extrema importância para fins de distinção do material recolhido e analisado, pois qualquer alteração neste código de verificação significa possível adulteração no dado que contém a informação probatória. Da mesma forma, em um processo foi utilizada a técnica de provas armazenadas na blockchain. Através do projeto da Original My, o autor providenciou a preservação de todo o conteúdo das provas na plataforma Blockchain, para que as ofensas que circulavam nas redes sociais fossem removidas sem que prejudicasse o processo penal (SÃO PAULO, 2018).

A introdução numa blockchain foi uma forma de comprovar a veracidade e a existência daquelas publicações sem prejudicar a justiça. Igualmente, deve-se atentar ao local em que veio a ser analisado o material probatório, o momento em que essa análise ocorreu - seja de suporte físico ou de sistema, rede ou cloud -, bem como o responsável pelo diagnóstico, documentando precisamente todas essas informações. Os procedimentos e princípios derivados da cadeia de custódia da prova digital devem ser seguidos a fim de evitar a contaminação do meio probatório, a qual pode ocorrer de duas

formas distintas: através o contato físico inadequado com os suportes físicos que armazenam as informações probatórias digitais e do contágio do dado.

3. EFEITOS PROCESSUAIS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA: NULIDADE DA PROVA DIGITAL E JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

A nulidade de uma prova digital devido à quebra da cadeia de custódia ocorre quando não é possível estabelecer, de forma satisfatória, a integridade e a autenticidade da evidência digital ao longo de sua trajetória, desde a coleta até a apresentação em tribunal. Isso pode ocorrer quando há falhas ou lacunas nos procedimentos de custódia da evidência, tornando-a suscetível a adulteração, contaminação ou manipulação durante o processo.

3.1. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA:

Quando ocorre. Aqui está um exemplo hipotético de um caso que ilustra a nulidade de uma prova digital devido à quebra da cadeia de custódia: Imagine um caso de fraude financeira, em que o Ministério Público acusa um indivíduo de desviar fundos de uma empresa por meio de transações bancárias fraudulentas e a principal evidência contra o acusado é um arquivo eletrônico contendo registros de transações financeiras suspeitas em um sistema de contabilidade da empresa. Durante a investigação, a polícia apreendeu um computador que supostamente continha o arquivo eletrônico incriminador. No entanto, ao analisar a cadeia de custódia da evidência digital, surgem os seguintes problemas: 1. Falta de Registro Adequado: Não há um registro claro e completo das pessoas que tiveram acesso ao computador apreendido, nem dos procedimentos utilizados para coletar, armazenar e analisar o arquivo eletrônico. 2. Lacuna de Tempo: Há uma lacuna significativa no registro do tempo entre a apreensão do computador e a análise do arquivo eletrônico, durante a qual o equipamento ficou guardado em um depósito sem controle adequado. 3. Autenticidade Comprometida: Não há um registro digital inalterável que comprove que o arquivo eletrônico não foi modificado desde a coleta até a análise. Como consequência, devido à quebra da cadeia de custódia da prova digital, o advogado de defesa alega que a evidência pode ter sido adulterada ou corrompida durante o período em que o computador apreendido estava desprotegido e sem controle adequado. Como resultado, a evidência digital é considerada contaminada e não confiável, e o juiz decide pela sua nulidade, já que sua integridade e autenticidade não podem ser comprovadas de forma satisfatória devido à quebra da cadeia de custódia, e a acusação perde sua principal evidência, enfraquecendo o caso contra o réu. Este exemplo hipotético ilustra como a quebra da cadeia de custódia de uma prova digital pode levar à sua nulidade no processo penal. A garantia da integridade e autenticidade das evidências digitais é fundamental para a justiça e a imparcialidade do sistema legal. Diante da situação, há de se refletir acerca das consequências jurídicas, no âmbito processual penal, da quebra da cadeia de custódia (break on the chain of custody) ou do descumprimento formal dos regramentos constantes no Capítulo II, do Título VII, do Código de Processo Penal.

3.2. CONSEQUÊNCIA DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Parte da doutrina jurídica afirma que a consequência da quebra da cadeia de custódia é a ilicitude da prova coletada, sendo esta considerada ilegítima pela forma que foi obtida, podendo ser excluídas dos autos.

Nesse sentido, o STJ entende que a quebra da cadeia de custódia, não necessariamente, leva diretamente à ilicitude da prova, devendo ser analisada a questão de acordo com o caso concreto. Nesse sentido, nesse momento da pesquisa cabe percorrer um pouco da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Em fevereiro de 2023, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC nº 143169-RJ, de relatoria dos Ministros Messod Azulay Neto e Ribeiro Dantas, manifestou-se pela nulidade da prova em razão da quebra da cadeia de custódia. Nesse caso, o recurso em Habeas Corpus buscava anular provas obtidas pela polícia em investigação sobre uma organização criminosa especializada em furtos eletrônicos contra instituições financeiras.

As provas digitais foram coletadas em medida de busca e apreensão autorizada pela Justiça, com a consequente quebra do sigilo dos dados armazenados nos aparelhos eletrônicos apreendidos. As máquinas, que ainda foram periciadas pelos bancos vítimas dos furtos, neste momento não havia registro documental acerca dos procedimentos adotados pela polícia para a preservação da integridade, da autenticidade e da confiabilidade dos elementos informáticos. A defesa dos acusados alegou então a quebra da cadeia de custódia da prova digital em razão do descuido dos investigadores na observação do procedimento e solicitou que anulação da prova, ressaltando que não havia meios de garantir que os dados usados para embasar a denúncia são exatamente os mesmos que foram retirados dos aparelhos.

Dessa forma, o magistrado considerou inadmissíveis as provas extraídas dos computadores dos acusados, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP. Na oportunidade, a decisão proferida pelo colegiado ressaltou a finalidade da cadeia de custódia como sendo o instituto de garantia da integridade da prova desde a coleta até a sua apresentação em juízo e o uso da técnica do algoritmo hash como forma de detectar se o conteúdo foi modificado. Foi ressaltado ainda o procedimento a ser seguido após a coleta da prova digital da seguinte forma: “a autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (bit a bit) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original”. (BRASIL, 2023)

Outrossim, em 28 de agosto de 2023, a 6ª Turma do STJ no julgamento do HC nº 803700-RS seguiu o posicionamento de que alegação de quebra da cadeia de custódia que demande análise fático-probatória deve ser realizada em ação penal e não pode ser reconhecida em ação de habeas corpus, pois este não permite a dilação probatória, que seria necessária no caso em questão. Em complemento ao entendimento, a 5ª Turma do STJ, no julgamento do HC nº 710082-MT, em 06 de março de 2023, não deu provimento a alegação de nulidade das provas em razão de eventual quebra da cadeia de custódia, pois a defesa não arguiu a nulidade durante a instrução do processo, somente tendo sido questionada após ter sido proferida sentença condenatória. Ainda, o juízo entendeu pelo vigor do princípio da Pas de nullité sans grief, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal. Da mesma forma, é fundamental ressaltar que em outras oportunidades o STJ tem entendido pela nulidade da prova, cujo elemento principal,

conforme já discorrido no presente trabalho, é a exigência de demonstração de prejuízo pela parte que alega, sob pena de preclusão do direito de alegar. Nesse sentido, há o mesmo entendimento quando a defesa não consegue demonstrar de que maneira teria ocorrido a quebra de cadeia de custódia da prova e a consequente mácula que demandaria a exclusão dos dados obtidos dos autos do processo criminal, não sendo possível reconhecer o vício pois, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, mesmo os vícios capazes de ensejar nulidade absoluta não dispensam a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief" (STJ, AgRg no RHC 153.823/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2022, DJe 04/10/2021).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, o artigo proporciona uma análise da evolução histórica das provas no âmbito jurídico, desde as civilizações antigas até os desafios contemporâneos das evidências digitais e destaca a importância crucial da cadeia de custódia na preservação da integridade e autenticidade das provas, especialmente no contexto das inovações tecnológicas. Foi possível identificar ainda a necessidade de procedimentos específicos, como o cuidado com a cadeia de custódia e a utilização de códigos hash para preservar a integridade das evidências digitais.

Em análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considera-se que que a Corte fornece insights valiosos sobre as diferentes perspectivas sobre a consequência da quebra da cadeia de custódia, ressaltando a importância da análise do caso concreto e a comprovação de efetivo prejuízo e dependendo das peculiaridades da hipótese analisada, podemos ter diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal.

REFERÊNCIAS

[1] BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Congresso Nacional [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm. Acesso em: 01 de Out. 2023.

[2] BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a Legislação Penal e Processual Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 29 de Set. 2023. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional da Segurança Pública. Cadeia de Custódia. Brasília, 2020. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional da Segurança Pública. Curso de Investigação Criminal II. Brasília, 2014.

[3] BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Portaria n. 82, de 16 de julho de 2014. Estabelece as Diretrizes sobre os Procedimentos a serem Observados no Tocante à Cadeia de Custódia de Vestígios. Diário Oficial da União, Brasília, n. 136, Seção 1, p. 42, 18-Jul-2014. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 803700/SP 2023/0051309-9, Rel. Ministro Jesuíno Rissato. 28/08/2023, T6 - Sexta Turma. DJe 30/08/2023.

[4] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC 143169/RJ 2021/0057395-6, Rel. Ministros Messod Azulay Neto e Ribeiro Dantas. 07/02/2023, T5 - Quinta Turma. DJe 02/03/2023. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC 153.823/RS, Rel. MinistroREYNALDO SOARES DA FONSECA, 28/09/2021, T5 - Quinta Turma. DJe 04/10/2021

[5] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Especial: justiça do Trabalho é pioneira no uso de provas digitais. Disponível em: https://www.tst.jus.br/provas-digitais. Acesso em: 6 de out. 2023.

[6] DELGADO MARTÍN, Joaquín. Judicial-Tech, el proceso digital y la transformación tecnológica de la justicia: Obtención, tratamiento y protección de datos en la justicia. Madrid: Wolters Kluwer, 2020. P. 55.

DONATO, Pedro. Direito Processual Romano. Disponível: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-processual-romano/330294476. Acesso em 15 de out. 2023.

[7] HERMEIRO, Andreia Carina Claúdio. A cadeia de custódia da prova digital: O uso da Tecnologia Blockchain como forma de preservação. 2023. Dissertação de Mestrado. LANG, Karine Mastela; SILVEIRA, Davi. A história das provas. Âmbito Jurídico. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/provajudicial-conceito-origem-objeto-finalidade-e-destinatario/. Acesso em 19 de out. 2023.

[8] LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 459.

[9] MARINHO, Girlei Veloso. Cadeia de Custódia da Prova Pericial. 2011. Dissertação de Mestrado - Fundação Getúlio Vargas, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Rio de Janeiro, p. 11.

[10] MICHAEL B. A. Chain of Custody Requirements in Admissibility of Evidence. 37 Mont. L. Rev., 1976. Disponível em: https://scholarworks.umt.edu/mlr/vol37/iss1/7/. Acesso em: 06 de out. 2023. NARKUNAS, Cynthia. As provas admitidas na Idade Média. JUS.COM.BR. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/51252/as-provas-admitidas-na-idade-media. Acesso em: 03 de out. 2023.

[11] NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Processo Penal. 17, ed, Rio de janeiro, Nacional, 2020. RODRIGUES, Benjamim Silva. Da prova penal: Tomo IV – Da prova-electrónicodigital e da criminalidade informático-digital. Lisboa: Rei dos Livros, 2011, p. 39. SÃO PAULO. TJSP. AI: 2237253-77.2018.8.26.0000, Relator: Fernanda Gomes Camacho. Data de Julgamento: 19/12/2018. 5ª Câmara de Direito Privado. Data dePublicação: 19/12/2018.

CAPÍTULO

13 O tratamento constitucional do ICMS no modelo Zona Franca de Manaus

Carlos Kevin de Aguiar Santos

INTRODUÇÃO

Os incentivos fiscais foram objeto de relevante modificação na Constituição Federal de 1988 (CF/88). De forma inovadora, estabeleceu-se que, em regra, cada ente federado, caso pretenda, poderá conceder benefício fiscal de tributo de sua competência, desde que o faça por lei específica (art. 150, §6º). Especificamente para o ICMS, buscando-se mitigar a denominada "guerra fiscal" entre os Estados, incluiu-se um requisito adicional. Além de lei específica, exigiu-se a prévia aprovação dos demais Estados e do Distrito Federal, por meio do Conselho de Política Fazendária (CONFAZ), consoante dispõe o artigo 155, §2º, inciso XII, alínea "g", da CF/88.

Dentro do procedimento, aprovado o respectivo benefício, verificar-se-á o nascimento de um convênio entre os entes políticos estaduais. Após a aprovação, deverão os Estados editar as respectivas leis específicas para que os contribuintes possam usufruir do benefício conveniado. Acaso não obedecido o rito constitucionalmente prescrito, estará a lei concedente sujeita ao controle pelo Poder Judiciário.

O constituinte, por sua vez, buscando conferir maior paridade socioeconômica aos locais menos desenvolvidos da federação, dispensou o Estado do Amazonas da prévia autorização, possibilitando a este ente federado a concessão de benefício fiscal de ICMS com a mera edição de lei específica.

Discute-se se, pela disposição do art. 40 do ADCT, recepcionou-se o disposto no artigo 15 da LC 24/75, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do ICMS e, entre outros, institui o CONFAZ. Especificamente o art. 15 indica que as disposições da lei complementar (LC 24/75) não se aplicam às indústrias instaladas ou que viessem a se instalar na Zona Franca de Manaus, sendo vedada aos entes federados eventual exclusão de incentivos fiscais, prêmios ou estímulos concedidos pelo Estado do Amazonas.

Considerando que a LC 24/75 regulamenta o disposto no art. 155, §2º, inciso XII, alínea "g", da CF/88, verifica-se que o texto legal expressamente dispensaria o Estado do Amazonas da prévia aprovação do CONFAZ. Nas próximas linhas, analisar-se se a conjugação normativa entre o artigo 15 da LC 24/75 e o artigo 40 do ADCT podem indicar se a CF/88 recepcionou ou não a possibilidade de concessão unilateral de benefícios fiscais de ICMS pelo Estado do Amazonas.

1. DA ZONA FRANCA DE MANAUS E SEU DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-LEGISLATIVO

Durante a revolução industrial e o desenvolvimento na atividade econômica no século XIX, grandes mudanças sociais foram observadas, sendo este período o

responsável por acentuar as desigualdades entre as regiões do Brasil. Em termos práticos, tínhamos as regiões sul e sudeste como grandes polos de desenvolvimento, enquanto as regiões norte e nordeste eram relegadas.

A postura do Governo Federal, especialmente em relação aos Estados que compunham a Amazônia, foi percebida até o início do século XX. Até que, em 1940, na Segunda Guerra Mundial, o então presidente Getúlio Vargas anunciou que a Amazônia novamente teria papel relevante no cenário nacional. Os seringais cultivados na Ásia foram tomados pelos Japoneses, razão pela qual aos países aliados não restou opção senão comprar o excedente da borracha produzida na Amazônia. Nesse momento, foram convencionados os chamados Acordos de Washington, que durariam até junho de 1947.[1]

Após a Segunda Guerra, o Brasil fora redemocratizado e novos representantes foram eleitos para representar o Estado do Amazonas no Congresso Nacional.[2] Após o término dos Acordos de Washington, uma nova alternativa econômica deveria ser pensada para desenvolver o Estado do Amazonas. Até que, em 06.06.1957, o modelo Zona Franca de Manaus fora instituído pela Lei n. 3.173. Após a instituição, iniciou seu funcionamento somente em 28.2.1967, com a edição do Decreto-Lei n. 288[3], o qual dispõe a seguinte redação no seu artigo 1º.

> Art. 1º. A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos."

Ao que se extrai do dispositivo, a Zona Franca de Manaus teria como objetivo o desenvolvimento do interior da Amazônia, haja vista que a localidade estaria distante dos grandes centros consumidores. Durante a vigência da Constituição de 1967, houve a edição de importantes dispositivos aplicáveis à disciplina jurídica da Zona Franca. Dentre esses, destaca-se a edição da Lei Complementar n. 24/75, a qual veio disciplinar o artigo 27, §6º, da CF/67, que dispunha sobre a deliberação dos Estados e o Distrito Federal no âmbito do Conselho Nacional de Políticas Fazendárias (CONFAZ) para concessão de benefícios fiscais do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias (ICM).

Nessa lei, em decorrência da existência do modelo Zona Franca de Manaus, houve a inserção do art. 15, o qual continha a seguinte redação *"O disposto nesta Lei [Lei Complementar 24/75] não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas".*

Já naquela época, o Estado do Amazonas não se submetia à necessidade de prévio Convênio para conceder unilateralmente benefícios ICM. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ao ICM foram incluídos alguns serviços, razão pela qual mudou sua nomenclatura para ICMS. Na mesma Constituição, foi inserido o artigo 155,

[1] GRACIA, Etelvina. Modelo de Desenvolvimento Zona Franca de Manaus – História, Conquistas e Desafios. 2.ed. Manaus: Norma Ed. p. 31.
[2] GRACIA, Etelvina. Modelo de Desenvolvimento Zona Franca de Manaus – História, Conquistas e Desafios. 2.ed. Manaus: Norma Ed. p. 34.
[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 310, Rel. Ministra Carmem Lúcia, Pleno, julgamento em 19.02.2014, Dje-174, divulg. 08.09.2014, publicação em 09.09.2014. p. 8.

§2º, XII, alínea "g", que determina que as Isenções e exonerações do ICMS somente poderiam ser concedidas mediante anterior deliberação entre os Estados e o DF, em redação semelhante ao art. 27, §6º, da CF/67. Muito embora o art. 155, §2º, XII, alínea "g", remetesse a disciplina a Lei Complementar, nenhuma norma com esse escopo foi editada após 1988. Por isso, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) inseriu dispositivos que recepcionavam a LC 24/75 (art. 34, §§ 3º, 4º, 5º, e 8º).[4]

2. DOS INCENTIVOS, DAS ISENÇÕES E DOS BENEFÍCIOS FISCAIS E O IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS

Conforme dispõe a CF/88, no já mencionado art. 155, §2º, XII, alínea "g", os Estados e o Distrito Federal somente poderão conceder ou revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais do ICMS mediante prévia deliberação do CONFAZ. Para nós, importa conceituarmos o que seriam esses institutos e como eles se relacionam ao disposto na LC 24/75.

Como observação inicial, importa consignar que o constituinte fora enfaticamente meticuloso ao indicar quais figuras não poderiam ser concedidas unilateralmente pelos entes federados no que toca ao ICMS. Ao enumerar as figuras sujeitas ao art. 155, §2º, XII, alínea "g", o legislador colocou os incentivos, os benefícios fiscais e as isenções. Muito embora a intenção inicial tenha sido contemplar o número máximo de hipóteses, o legislador acabara incorrendo no pleonasmo. Afinal, conforme pontua BORGES[5], todo benefício fiscal é, ao fim ao cabo, um incentivo fiscal.

Com tantos conceitos indicados no art. 155, §2º, XII, alínea "g", podemos notar que, na verdade, a preocupação do constituinte fora submeter à sua regência quaisquer incentivos/benefícios ou outra situação que reduza o pagamento do ICMS.[6] Em termos gerais, interessa conceituar o que seria uma isenção e um incentivo fiscal. Para isso, precisamos compreender de forma sucinta o que seriam, também, a não incidência e a imunidade tributária. A não incidência nada mais é que uma situação na qual a regra jurídica não incide no fato pois a situação descrita na lei não ocorreu[7]. Já a imunidade tributária é entendida como uma barreira constitucional que impede a incidência de lei tributante sobre uma determinada situação.[8]

Logo em seguida, temos a isenção. A primeira diferenciação da isenção para a imunidade é justamente a espécie normativa na qual ambas se encontram. A primeira encontra lugar na lei infraconstitucional, enquanto a segunda é prevista no texto da Constituição Federal. A primeira somente comporta interpretação literal[9], ao passo que a segunda deve aceitar a interpretação teleológica ou finalística, objetivando sempre cumprir a finalidade da norma constitucional.[10] Por esse motivo, o Supremo Tribunal

[4] BORGES, Souto Maior. Sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. N. 6. São Paulo: Dialética, 1996. p. 69-73
[5] BORGES, Souto Maior. Sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. N. 6. São Paulo: Dialética, 1996. p. 69.
[6] BORGES, Souto Maior. Sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. N. 6. São Paulo: Dialética, 1996. p. 69-73
[7] MACHADO, Hugo de Brito. Não-Incidência, Imunidades e Isenções de ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 18. São Paulo: Dialética, 1997. p. 27-39.
[8] MACHADO, Hugo de Brito. Não-Incidência, Imunidades e Isenções de ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 18. São Paulo: Dialética, 1997. p. 27-39.
[9] CTN, art. 111, inciso II.
[10] MACHADO, Hugo de Brito. Não-Incidência, Imunidades e Isenções de ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 18. São Paulo: Dialética, 1997. p. 27-39.

Federal possui jurisprudência sedimentada no sentido de ampliar hipóteses de imunidade tributária sempre que a finalidade da norma constitucional o exigir[11].

Nos termos do art. 150, §6º, da CF/88, as isenções devem, notadamente, ser introduzidas por lei específica. Aqui, adota-se a legalidade estrita.[12] Ainda, as isenções somente são direcionadas aos impostos, sendo excluídas expressamente pelo Código Tributário Nacional as contribuições de melhoria e as taxas[13]. Quando tratamos sobre os impostos de competência dos Estados e dos Municípios, a isenção pode ser encontrada de duas formas. A primeira trata-se de Lei Complementar que traz disposições gerais sobre o imposto. Enquanto no segundo caso a isenção poderá ser instituída por lei específica editada pelo Estado ou Município.

No primeiro cenário, temos que alguns impostos, muito embora possuam feições de um tributo nacional, foram atribuídos constitucionalmente aos Estados e aos Municípios no que tange à competência para sua instituição[14]. Como exemplo, podemos citar os ICMS de competência dos Estados e o ISS de competência dos Municípios. Como em cada unidade federativa teríamos diferentes fiscos tributando o mesmo imposto, foi necessário que a Constituição atribuísse competência à União para que esta editasse normas gerais de direito tributário[15].

Em outros termos, incumbe à União estabelecer parâmetros gerais sobre estes impostos de abrangência nacional de competência dos Estados e Municípios. Como exemplo, podemos citar o próprio Código Tributário Nacional e as Leis Complementares 87/96 e 116/03, que dispõe sobre as regras gerais aplicáveis ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias (ICMS) e ao Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), respectivamente[16]. Após a edição dessas normas gerais, em regra, os Estados e os Municípios editariam suas leis específicas.

Na prática, MACHADO[17] nos traz um exemplo de isenção contida na própria Lei Complementar do imposto. No caso do ICMS, cita a hipótese das operações destinadas ao exterior de mercadorias não abrangidas pelo conceito de produto industrializado, inclusive os produtos primários, e os serviços, conforme disposto no art. 3º, inciso II, da LC 87/96.

Passando à segunda forma de concessão de isenção, temos que estas também poderiam ser instituídas por lei específica do ente tributante. Ou seja, os Estados poderiam editar lei que concedesse isenção de ICMS assim como os Municípios em relação ao ISS. Editada esta lei, existirá a isenção. Esta é a regra geral. Ocorre que, quando falamos especificamente sobre o ICMS, há uma exceção constitucional.

---

[11] BRITO, Edvaldo. Software: ICMS, ISS ou Imunidade?. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 5. São Paulo: Dialética, 2007. p. 27.

[12] TORRES, Heleno Taveira. Isenções no ICMS – limites formais e materiais. Aplicação da LC n. 24/75. Constitucionalidade dos chamados "convênios autorizativos". Revista Dialética de Direito Tributário n. 72. São Paulo: Dialética, 2001. p. 88.

[13] CTN, art. 177.

[14] BORGES, Souto Maior. Sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 6. São Paulo: Dialética, 1996. p. 69-73. No mesmo sentido: TORRES, Heleno Taveira. Isenções no ICMS – limites formais e materiais. Aplicação da LC n. 24/75. Constitucionalidade dos chamados "convênios autorizativos". Revista Dialética de Direito Tributário n. 72. São Paulo: Dialética, 2001. p. 88.

[15] CF/88, art. 146, III.

[16] MACHADO, Hugo de Brito. Não-Incidência, Imunidades e Isenções de ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 18. São Paulo: Dialética, 1997. p. 27-39.

[17] MACHADO, Hugo de Brito. Não-Incidência, Imunidades e Isenções de ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 18. São Paulo: Dialética, 1997. p. 27-39.

Conforme narrado no tópico anterior (n. 02), o constituinte dispôs que para a concessão de benefícios fiscais de ICMS é necessário que exista uma deliberação prévia entre os demais Estados e o Distrito Federal. Aprovada a isenção no âmbito do CONFAZ, teríamos um Convênio. Somente após a elaboração do Convênio, os Estados poderão internalizá-lo por lei específica e conceder a isenção descrita no instrumento, conforme dispõe a LC 24/75.[18]

Caso um determinado Estado ou o Distrito Federal entenda por editar uma lei concedendo benefício de ICMS sem o prévio convênio, esta norma estadual será inconstitucional, por afronta direta ao disposto no art. 155, §2º, XII, alínea "g", da CF/88. Este dispositivo fora inserido na Constituição com o objetivo principal de se evitar a instauração de uma guerra fiscal entre os Estados e o Distrito Federal, os quais buscariam reduzir ao máximo a alíquota do ICMS com intuito de atrair indústrias e gerar renda aos seus habitantes. Nesse sentido, bem leciona RIBEIRO BASTOS[19].

> [...]O propósito desse dispositivo é evitar a chamada guerra tributária. A outorga de isenções do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias, desde que feita unilateralmente pelos Estados, se presta a que se instaure entre eles uma luta consistente nos objetivos entre si conflitantes de cada um dos Estados ganhar parcela do mercado dos outros mediante a liberação desse imposto.

Aparentemente, se olharmos para as isenções, teríamos um problema de baixa complexidade, bastando verificar se uma determinada lei que concede isenção de ICMS foi previamente autorizada por um convênio no CONFAZ. A depender da resposta, poder-se-ia averiguar a constitucionalidade da norma. Sucede que, alguns Estados usam de outros benefícios fiscais para reduzir o pagamento integral do ICMS devido pelo contribuinte e, consequentemente, atrair mais investimentos ao seu território.[20]

Em termos objetivos, no Brasil, incentivos e benefícios fiscais são adotados como termos sinônimos.[21] Tanto assim o é que a própria Constituição Federal, ao dispor sobre benefícios e incentivos, não fez distinção quanto ao regime de concessão no art. 155, §2º, XII, alínea "g".[22]. Por essa razão, referimo-nos as expressões como sinônimas.

Muito embora o art.155, §2º, XII, alínea "g", somente indique as isenções, os incentivos e os benefícios no seu texto, a LC 24/75 foi além no detalhamento sobre as hipóteses sobre as quais seria necessária a prévia deliberação. No texto, dispõe que serão concedidos e revogados nos termos dos convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal as isenções; à redução da base de cálculo; a devolução total ou parcial do tributo; a concessão de créditos presumidos; ou quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiros-fiscais que resultem na redução ou eliminação do pagamento do ICMS.[23]

---

[18] TORRES, Heleno Taveira. Isenções no ICMS – limites formais e materiais. Aplicação da LC n. 24/75. Constitucionalidade dos chamados "convênios autorizativos". Revista Dialética de Direito Tributário n. 72. São Paulo: Dialética, 2001. p. 88-93
[19] BASTOS, Celso Ribeiro. Lei Complementar – Teoria e Comentários. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 87.
[20] MARQUES, Klaus Eduardo Rodrigues. A guerra fiscal do ICMS: uma análise crítica sobre as glosas de crédito. *São Paulo: MP Ed., 2010. p.127-128.*
[21] CORREIA NETO, Celso de Barros. O avesso tributário. São Paulo: Almedina, 2014. p. 36.
[22] OLIVEIRA JÚNIOR, Afrânio Menezes de. Incentivos fiscais no âmbito do ICMS: regramento constitucional, falhas jurídico-legislativas, federalismo e guerra fiscal. Curitiba: Juruá, 2016. p. 58.
[23] LC 24/75, art. 1º.

Em razão dessa diversidade de hipóteses submetidas às regras da LC 24/75, BORGES[24] propõe uma fórmula simples. Basta que verifiquemos se houve ou não a redução do pagamento de ICMS, seja antes do ingresso do pagamento nos cofres públicos, através da redução de alíquota ou de base de cálculo. Ou após através de restituições ou compensações. Se a resposta positiva for, então teremos a submissão às regras contidas na LC 24/75, devendo o respectivo ato ser autorizado por Convênio.

Entretanto, a própria LC 24/75 nos trouxe uma exceção à sua aplicação. Cuida-se do disposto no art. 15 da referida lei, o qual indica que a mesma não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a se instalar na Zona Franca de Manaus. Ainda, dispõe que é vedado aos demais entes federados determinarem a exclusão de prêmio, estímulo ou incentivo fiscal concedido pelo Estado do Amazonas. Em outros termos, segundo o entendimento desse trabalho, é uma autorização expressa da norma para que o Estado do Amazonas conceda unilateralmente isenções e incentivos fiscais relacionados ao ICMS. Contudo, será objeto de melhor análise nos tópicos a frente.

3. DA RECEPÇÃO E DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15 DA LC 24/75

Para que consigamos analisar corretamente a compatibilidade do art. 15 com a CF/88, é necessário que façamos a correta distinção entre os institutos da recepção e da constitucionalidade de uma lei infraconstitucional. Segundo BASTOS[25] e ATALIBA[26], as normas pré-constitucionais, que antes encontravam sustento no antigo sistema constitucional, agora ganham novo suporte, expresso ou tácito, da atual Constituição.

Em outros termos, devemos observar se a norma pré-constitucional encontra compatibilidade com a atual Constituição. Se sim, costuma-se indicar que esta foi recepcionada. Caso contrário, diz-se que a mesma é incompatível com o novo ordenamento e; portanto, não fora recepcionada. Caso distinto ocorre com normas editadas após o nascimento de nova constituição. Nesse caso, analisamos diretamente a constitucionalidade da norma. Para RAMOS FILHO[27], para sabermos se uma norma fora recepcionada, precisamos verificar alguns pressupostos. *In verbis*.

> [...] Para que uma legislação infraconstitucional anterior a uma determinada Constituição seja por esta recepcionada faz-se necessário o preenchimento dos seguintes pressupostos: (i) a legislação deve ser material e formalmente constitucional em relação à Constituição vigente à época de sua edição; (ii) a referida legislação deve ser materialmente constitucional (ainda que não formalmente constitucional) em relação à atual Constituição. [...]

Por essa razão, como o art. 15 da LC 24/75 foi editado anteriormente à CF/88, trabalharemos com duas análises. No primeiro momento, averiguaremos a constitucionalidade do mesmo à luz da Constituição Federal de 1967, vigente à época da edição da LC 24/75. Logo após, finalmente poderemos discorrer sobre a recepção do art.

[24] BORGES, Souto Maior. Sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 6. São Paulo: Dialética, 1996, p. 69-73.
[25] BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 120.
[26] ATALIBA, Geraldo. Efeitos da nova Constituição: critério prático para reconhecer, em cada caso, se uma norma continua válida. Revista Forense. N. 304. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p.85.
[27] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 50.

15 da LC 24/75 pela ordem constitucional estabelecida após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

3.1. DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15 DA LC 24/75 COM A CF/67 E A EMENDA CONSTITUCIONAL 1/69

Nesse momento do trabalho, pretendemos analisar se o art. 15 da LC 24/75 era constitucional se confrontado com as normas constitucionais vigentes à época da sua instituição.

De logo, importa consignar que o sistema constitucional brasileiro era balizado pela Constituição de 1967, a qual ganhara nova redação com a Emenda Constitucional n.º 1/69.[28] Nos termos da CF/67, no seu art. 23, §6º, estava descrito que "*As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo disposto em Lei Complementar".*

Objetivando regular esse artigo 23, §6º, da CF/67, fora editada a LC 24/75. De logo, poder-se-ia inferir que o art. 15 da LC 24/75 seria inconstitucional, pois a CF/67, em momento algum, consignou expressamente que o Estado do Amazonas seria uma exceção às regras de prévia deliberação no âmbito do CONFAZ. Sucede que, conforme leciona RAMOS FILHO[29], amparado em firme entendimento do Supremo Tribunal Federal[30], a Constituição deve ser interpretada sistematicamente e, por isso, devemos observar todos os dispositivos encartados na CF/67 e averiguar suas disposições acerca da valorização das regiões menos desenvolvidas. Confira-se.

> [...] cabe destacar que a CF/1967 (com redação da EC 1/1967), em diversos artigos, dispôs sobre planos de valorização das regiões menos desenvolvidas do País, tendo atribuído: (i) à União a competência para realizar tais planos (art. 8º, XIV); (ii) ao Congresso Nacional, com sanção do Presidente da República, a atribuição de dispor sobre tais planos (art. 43, IV); e (iii) ao orçamento plurianual de investimento a missão de consignar dotações plurianuais para execução dos referidos planos (art. 63). [...][31]

Desse modo, percebe-se que o art. 15 da LC 24/74 era, ao tempo de sua edição, constitucional tanto no aspecto formal – foi editado na forma de Lei Complementar, conforme exigido no art. 23, §6º, da CF/67 - como no material. Afinal, há uma intenção enfática do constituinte de 1967 em desenvolver as regiões menos desenvolvidas. Como resultado dessa intenção, o art. 15 da LC 24/75 não só encontrou sintonia com a CF/67

[28] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 48.

[29] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 48-49.

[30] BRASIL, STF. RCL 6568/SP, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, julgamento em 21.05.2009, DJe-181, divulg. 24.09.2009, publicação em 25.09.2009.

[31] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 49.

como também se somou aos incentivos já encartados no Decreto-Lei n. 288/67[32]. Por essas razões, o art. 15 da LC 24/75 é evidentemente constitucional à luz da Constituição Federal de 1967.

3.2. DA RECEPÇÃO DO ART. 15 DA LC 24/75 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme já explanado, a Constituição da República de 1988 estabelece que a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais do ICMS pelos Estados e o Distrito Federal seja previamente autorizada por Convênio, sendo este fruto de deliberação entre os Estados e o Distrito Federal, conforme indica o art.155, §2º, XII, alínea "g", da CF/88 e disciplina a LC 24/75.

Nenhuma lei complementar buscando disciplinar o art.155, §2º, XII, alínea "g", da CF/88 fora editada após a promulgação da CF/88. Por essa razão, o ADCT trouxe no seu corpo as chamadas cláusulas de recepção[33]. Nessas normas, o constituinte estabeleceu que a legislação tributária editada anteriormente à CF/88 estaria recepcionada, desde que não fosse incompatível com o novo sistema tributário disciplinado na Constituição e, também, com as legislações editadas posteriormente à promulgação da CF/88 (art. 34, §§ 3º, 4º, 5º e 8º, do ADCT). Analisando a recepção da LC 24/75 pela CF/88, TORRES conflitou o disposto na LC 24/75 com os artigos 150, §6º, e 155, § 2º, alínea "g", ambos da CF/88, e assim consignou:

> [...] Apreciando a Lei Complementar nº 24/75, em vista das características formais que estabelece, vê-se sua inteira compatibilidade com a vigente Constituição Federal de 1988, como efeito das cláusulas de recepção prevista no art. 34, §§3º, 4º, 5º e 8º, do ADCT, por não conflitar com os artigos acima citados [...].[34]

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em diversas oportunidades acerca da recepção da LC 24/75, como bem asseverou o Ministro Celso de Mello no Agravo Regimental na Medida Cautelar na ADI 4.635.

> [...]na oportunidade do julgamento da ADI 902/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, cujo voto, *nas passagens mais expressivas*, após destacar a imprescindibilidade do convênio interestadual *como veículo legitimador* da concessão de isenção e de benefícios fiscais em tema de ICMS e reconhecer a recepção, *pelo vigente ordenamento constitucional*, da Lei Complementar no 24/75...[...][35]

Muito embora seja consentâneo que a LC 24/75 fora recepcionada pela CF/88, há um dispositivo contido na lei que pode ser objeto de controvérsia. Trata-se do art. 15, que assim dispõe: "*O disposto nessa lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a*

[32] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 49.

[33] Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 34, §§ 3º, 4º, 5º, e 8º.

[34] TORRES, Heleno Taveira. Isenções no ICMS – limites formais e materiais. Aplicação da LC n. 24/75. Constitucionalidade dos chamados "convênios autorizativos". Revista Dialética de Direito Tributário n. 72. São Paulo: Dialética, 2001. p. 90. No mesmo sentido: BORGES, Souto Maior. Sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. N. 6. São Paulo: Dialética, 1996. p. 72.

[35] BRASIL, STF. Agravo Regimental na Medida Cautelar na ADI 4.635. Rel. Min. Celso de Mello, pleno, julgamento em 11.12.2014, DJe-029, divulg. 11.02.2015, publicação em 12.02.2015. p. 26.

instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais unidades da federação a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas".

Em outros termos, o art. 15 da LC 24/74 dispõe que a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais em relação ao ICMS pelo Estado do Amazonas não necessitariam ser aprovados segundo a liturgia entabulada no art. 155, §2º, XII, alínea "g", da CF/88 e nos dispositivos indicados na LC 24/75. Trata-se da possibilidade de concessão de benefícios fiscais unilateralmente pelo Estado do Amazonas, bastando, para isso, a mera edição de lei local.[36]

Imediatamente, poder-se-ia ventilar que o art. 15 da LC 24/75 não teria sido recepcionado pela CF/88 em decorrência da não indicação de qualquer exceção ao disposto no art. 155, §2º, XII, alínea "g", da CF/88 no próprio texto permanente da Constituição. De modo que uma norma inconstitucional não poderia excepcionar norma constitucional. Ocorre que, ao analisarmos as normas receptoras do ADCT, percebe-se a existência de artigos específicos direcionados à legislação aplicável à Zona Franca de Manaus. Trata-se dos artigos 40, 92 e 92-A do ADCT.

Segundo o art. 40, "*é mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição*". Em 19.12.2013, entrou em vigor a Emenda Constitucional (EC) n. 42, a qual inseriu o art. 92 no ADCT, prorrogando o modelo Zona Franca de Manaus até 2023. Logo após, através da EC n. 83, a qual deu origem ao art. 92-A do ADCT, prorrogou-se o modelo até 2073.

Resta saber se o art. 15 da LC 24/75 foi recepcionado pelos artigos 40, 92 e 92-A do ADCT. De logo, importa indicar que tanto o Decreto-Lei 288, de 28.02.1967, como o art. 15 da LC 24/74 faziam parte do ordenamento anterior.[37] Ou seja, quando o art. 40 do ADCT consigna a expressão "*é mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características...*", quer dizer o dispositivo que ao Estado do Amazonas estão asseguradas as políticas de incentivos fiscais diferenciadas em relação aos demais Estados e o Distrito Federal.[38]

Por conseguinte, os artigos 40, 92 e 92-A do ADCT teriam recepcionado, também, o art. 15 da LC 24/75. Por isso, não teríamos uma norma infralegal (art. 15 da LC 24/75) excepcionando um dispositivo constitucional (155, § 2º, g, da CF/88), mas sim dispositivos constitucionais impondo uma situação especial em relação à regra geral. Nesse cenário, teríamos duas normas de alçada constitucional em conflito. Como o art. 40 do ADCT é específico, este prevalece sobre a regra geral estipulada no art. 155, § 2º, g, da CF/88.[39] Inclusive, ÁVILA[40] milita que a disposição do art. 15 da LC 24/74 seria

---

[36] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 47.

[37] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 51.

[38] GRECO, Marco Aurélio. Reedição de medidas provisórias e abuso do poder de legislar – Incentivos à informática e ZFM. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 66. São Paulo: Dialética, 2001. p. 137-138.

[39] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 52.

[40] ÁVILA, Humberto. Tratamento diferenciado para produtos oriundos da Zona Franca de Manaus. Restrições ao crédito por ausência de convênio interestadual. Alíquotas e créditos diferenciados para mercadorias produzidas no Estado de São Paulo. Exame de constitucionalidade das restrições. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 144. São Paulo: Dialética, 2007. p. 68-69.

meramente expletiva, apenas consignando de forma expressa o que já estaria implícito do texto constitucional (art. 40 do ADCT), pontuando que o art. 15 seria até mesmo desnecessário do ponto de vista normativo.

Nesse mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal na oportunidade do julgamento da ADI 310. Tratou-se de ação movida pelo Governador do Estado do Amazonas contra os Convênios n. 01, 02 e 06, de 30.5.1990, os quais, em síntese, excluíam alguns produtos da não incidência do ICMS na remessa para Zona Franca de Manaus e cancelavam o benefício dos créditos presumidos nas operações de remessa de mercadorias à ZFM.[41]

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal debruçou-se sobre a recepção das normas pré-constitucionais referentes à Zona Franca de Manaus tendo em vista o art. 40 do ADCT. No voto da Ministra Carmem Lúcia, então relatora, assim foi escrito.

> O quadro normativo pré-constitucional de incentivo fiscal à Zona Franca de Manaus foi alçada à estatura constitucional pelo art. 40 do ADCT, adquirindo, por força dessa regra transitória, natureza de imunidade tributária.
>
> Assim, considerando-se não apenas os conceitos de permanência e de transitoriedade, mas também os conceitos de generalidade e de especificidade das normas constitucionais discutidas, não se há cogitar de incompatibilidade do regramento pré-constitucional referente aos incentivos fiscais conferidos à Zona Franca de Manaus com o sistema tributário nacional surgido com a Constituição de 1988...[...][42]

Dito de outro modo, confirmou o Supremo Tribunal Federal que o art. 40 do ADCT teria recepcionado os dispositivos pré-constitucionais relacionados à Zona Franca de Manaus. Ainda, como se trata de norma específica, teria prevalência sobre a norma geral contida no art. 155, § 2º, g, da CF/88. Por essa razão, já que a regra do art. 15 da LC 24/75 é um meramente expletivo[43] do contido no art. 40 do ADCT, teríamos sua evidente recepção pela CF/88.

Em adição, outro argumento pela recepção do art. 15 da LC 24/75 deve ser posto. O modelo Zona Franca de Manaus assenta-se pela necessidade de mitigar as desigualdades regionais entre os entes políticos estaduais da federação. Conforme dispõe o art. 3º, inciso IV, da CF/88, é objetivo fundamental da República reduzir as desigualdades regionais. De igual modo é o que dispõe o art. 170, inciso VII, também da CF/88, que menciona a redução das desigualdades regionais como princípio da ordem econômica. Nesse sentido, já se manifestou o MACHADO. Confira-se.

> [...] Desde que tenha em vista reduzir as desigualdades regionais, é válida a norma isentiva do ICMS, ainda que editada à margem dos convênios interestaduais. Cuidam estes, como a norma do art. 155, §2º, inciso XII, alínea g, apenas de aspecto procedimental. Não se podem, portanto,

[41] BRASIL, STF. ADI 310, Rel. Ministra Carmem Lúcia, Pleno, julgamento em 19.02.2014, Dje-174, divulg. 08.09.2014, publicação em 09.09.2014.

[42] BRASIL, STF. ADI 310, Rel. Ministra Carmem Lúcia, Pleno, julgamento em 19.02.2014, Dje-174, divulg. 08.09.2014, publicação em 09.09.2014.

[43] ÁVILA, Humberto. Tratamento diferenciado para produtos oriundos da Zona Franca de Manaus. Restrições ao crédito por ausência de convênio interestadual. Alíquotas e créditos diferenciados para mercadorias produzidas no Estado de São Paulo. Exame de constitucionalidade das restrições. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 144. São Paulo: Dialética, 2007. p. 68-69.

> sobrepor aos dispositivos da Constituição, que preconizam a redução das desigualdades regionais.[44]

Com isso em mente, podemos compreender o escrito na parte final do art. 15 da LC 24/75, que veda deliberação tendente a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas pelo CONFAZ. Afinal, se houvesse esse permissivo, inevitavelmente teríamos uma redução na eficácia real do art. 40 do ADCT, sendo essa a conclusão do Supremo Tribunal Federal na já citada ADI 310, na qual a Ministra Carmem Lúcia assim concluiu seu voto.

> [...] a determinação expressa de manutenção do conjunto de incentivos fiscais referentes à Zona Franca de Manaus, extraídos, obviamente, da legislação pré-constitucional, exigiria a não incidência do ICMS sobre as operações de saída de mercadorias para aquela área de livre comércio, sob pena de se proceder a uma redução do quadro fiscal expressamente mantido por dispositivo constitucional específico e transitório. [...]
>
> 16. Nesses termos, tem-se que a incidência do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços determinada nas situações previstas nos convênios questionados gerou redução da eficácia real do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
>
> 17. Pelo exposto, voto no sentido da confirmação da medida cautelar deferida, julgando procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos Convênios ICMS ns. 01, 02 e 03, de 1990.[45]

Ou seja, a elaboração de Convênio que exclua ou diminua benefício fiscal de ICMS concedido pelo Estado do Amazonas não só contraria o art. 15 da LC 24/75, mas também reduz eficácia real do art. 40 do ADCT, sendo, consequentemente, inconstitucional. Nesse sentido, já lecionou ÁVILA[46], pontuando que *"...A proibição de negar validade aos benefícios da Zona Franca de Manaus consta do próprio texto do artigo 40 do ADCT"*.

Como se percebe, o conjunto dessas disposições recepciona a possibilidade da concessão unilateral de benefícios fiscais pelo Estado do Amazonas, bastando que este edite lei específica estadual, conforme mandamento expresso do art. 150, §6º, da CF/88. Conforme assevera RAMOS FILHO[47], qualquer benefício, incentivo ou isenção fiscal concedida pelo Estado do Amazonas sem o veículo normativo adequado padeceria em inconstitucionalidade por afronta ao art. 150, §6º, da CF/88.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, concluiu-se que a Zona Franca de Manaus foi criada no intuito de

[44] MACHADO, Hugo de Brito. Não-Incidência, Imunidades e Isenções de ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 18. São Paulo: Dialética, 1997. p. 39.

[45] BRASIL, STF. ADI 310, Rel. Ministra Carmem Lúcia, Pleno, julgamento em 19.02.2014, Dje-174, divulg. 08.09.2014, publicação em 09.09.2014.p. 16-17.

[46] ÁVILA, Humberto. Tratamento diferenciado para produtos oriundos da Zona Franca de Manaus. Restrições ao crédito por ausência de convênio interestadual. Alíquotas e créditos diferenciados para mercadorias produzidas no Estado de São Paulo. Exame de constitucionalidade das restrições. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 144. São Paulo: Dialética, 2007. p. 70.

[47] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 56.

mitigar as desigualdades regionais entre o Estado do Amazonas, região geograficamente mais distante dos centros comerciais, e os demais entes federados. Demonstrou-se que a redação do art. 155, § 2º, alínea "g", da CF/88 quis abarcar todas as hipóteses de redução de pagamento de ICMS.

Na análise de constitucionalidade, verificou-se que o art. 15 da LC 24/75 era constitucional ao tempo de sua edição, haja vista ser compatível com a Constituição de 1967 tanto no aspecto formal como no material. Por isso, apontou-se que o art. 15 da LC 24/75 foi recepcionado pela CF/88, sob fundamento de que, no exame antinômico, o art. 40 do ADCT é norma específica em relação ao art. 155, § 2º, g, da CF/88. Logo, todo convênio tendente a esvaziar os benefícios de ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas seria inconstitucional, por afronta ao art. 40 do ADCT, situação na examinada pelo STF na ADI 310.

Por fim, consignou-se que o conjunto dessas disposições recepciona a concessão unilateral de isenções, incentivos e benefícios fiscais pelo Estado do Amazonas, bastando que este edite lei específica estadual (art. 150, §6º, da CF/88) sem necessidade de convênio autorizativo.

REFERÊNCIAS

[1] ÁVILA, Humberto**. Tratamento diferenciado para produtos oriundos da Zona Franca de Manaus.** Restrições ao crédito por ausência de convênio interestadual. Alíquotas e créditos diferenciados para mercadorias produzidas no Estado de São Paulo. Exame de constitucionalidade das restrições. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 144. São Paulo: Dialética, 2007. p. 64-81.

[2] ATALIBA, Geraldo. **Efeitos da nova Constituição: critério prático para reconhecer, em cada caso, se uma norma continua válida.** Revista Forense. n. 304. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 85-86.

[3] BORGES, Souto Maior. **Sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS.** Revista Dialética de Direito Tributário. N. 6. São Paulo: Dialética, 1996. p. 69-73.

[4] BASTOS, Celso Ribeiro**. Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

[5] BASTOS, Celso Ribeiro**. Lei Complementar – Teoria** e Comentários. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

[6] BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. RCL 6568/SP, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, julgamento em 21.05.2009**, DJe-181, divulg. 24.09.2009, publicação em 25.09.2009.

[7] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Medida Cautelar na ADI 4.635**. Rel. Min. Celso de Mello, pleno, julgamento em 11.12.2014, DJe-029, divulg. 11.02.2015, publicação em 12.02.2015.

[8] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 310, Rel. Ministra Carmem Lúcia, Pleno, julgamento em 19.02.2014, Dje-174, divulg. 08.09.2014, publicação em 09.09.2014.**

[9] BRITO, Edvaldo. **Software: ICMS, ISS ou Imunidade?.** Revista Dialética de Direito Tributário. n. 5. São Paulo: Dialética, 2007. p. 19-28.

[10] CORREIA NETO, Celso de Barros. O avesso tributário. 1.ed. São Paulo: Almedina, 2014.

[11] GRACIA, Etelvina. **Modelo de Desenvolvimento Zona Franca de Manaus** – História, Conquistas e Desafios. 2.ed. Manaus: Norma Ed, 2004.

[12] GRECO, Marco Aurélio. **Reedição de medidas provisórias e abuso do poder de legislar – Incentivos à informática e ZFM.** Revista Dialética de Direito Tributário. n. 66. São Paulo: Dialética, 2001. p. 103-118.

[13] MACHADO, Hugo de Brito**. Não-Incidência, Imunidades e Isenções de ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário**. n. 18. São Paulo: Dialética, 1997. p. 27-39.

[14] MARQUES, Klaus Eduardo Rodrigues. ***A guerra fiscal do ICMS: uma análise crítica sobre as glosas de crédito****. 1.ed. São Paulo: MP Editora, 2010.*

[15] RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Incentivos Fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus: a recepção do art. 15 da Lei Complementar 24/1975 pela Constituição de 1988**. Direito Tributário – homenagem ao professor Ubaldo Cesar Balthazar. Florianópolis: Insultar, 2017. p. 39-58.

[16] OLIVEIRA JÚNIOR, Afrânio Menezes de. Incentivos fiscais no âmbito do ICMS: regramento constitucional, falhas jurídico-legislativas, federalismo e guerra fiscal. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2016.

[17] TORRES, Heleno Taveira**. Isenções no ICMS – limites formais e materiais. Aplicação da LC n. 24/75**. Constitucionalidade dos chamados "convênios autorizativos". Revista Dialética de Direito Tributário n. 72. São Paulo: Dialética, setembro/2001. p. 88-93

CAPÍTULO

14 O crime de lavagem de dinheiro no Brasil: aspectos jurídicos contemporâneos

Francisco Guilherme de Mendonça Leite, Roberta Karina Cabral Kanzier

INTRODUÇÃO

O Crime de Lavagem de Dinheiro (CLD), também conhecido como lavagem de bens, representa uma prática criminosa cada vez mais atual que desafia a construção jurídica e doutrinária vigente. Sua complexidade conceitual e escala transnacional dificulta a adequada repressão por parte dos Estados Nacionais (CAMPOS-SANTOS, 2014).

No plano internacional, apesar de se constituir em um fenômeno socioeconômico antigo, o CLD somente passou a ser objeto de criminalização pela lei penal de diversos países a partir do final da década de 1980. Nesse período, a percepção da força e da capacidade de articulação do crime organizado em se utilizar desse mecanismo ilícito conduziu a uma sinergia de esforços por parte dos Estados e organismos internacionais a fim de combater tal prática (BADARÓ-BOTTINI, 2013). Para tanto, vários instrumentos jurídicos e diretivas internacionais foram implementadas buscando reprimir a lavagem de capitais, que representa um dos principais pontos focais de inquietação por parte da comunidade internacional na atualidade (ANSELMO, 2012).

A responsabilidade corporativa no contexto da lavagem de dinheiro assume relevância especial quando analisada sob a perspectiva da Teoria da Cegueira Deliberada, que descreve a escolha consciente de ignorar informações que poderiam indicar práticas ilícitas. Essa teoria aplica-se às corporações que, ao não implementarem mecanismos de supervisão e controle adequados, tornam-se coniventes com atividades criminosas (SILVA, 2020).

Para mitigar esses riscos, o *compliance* surge como um mecanismo indispensável, integrando normas e procedimentos que visam à detecção e à prevenção de irregularidades financeiras (PEREIRA, 2021). Além de reduzir a exposição jurídica e reputacional, a adoção de programas de *compliance* demonstra o compromisso ético das organizações com a integridade e a legalidade, contribuindo para o fortalecimento de um mercado financeiro mais seguro e transparente (MENDES, 2018).

Este trabalho analisa o crime de lavagem de dinheiro no Brasil, de acordo com os aspectos jurídicos contemporâneos. Por intermédio dessa análise, pretende-se compreender a seguinte problemática: em que medida há um fortalecimento da eficácia na prevenção, repressão e punição do crime de lavagem de dinheiro a partir da evolução legislativa brasileira e da implementação de mecanismos jurídicos contemporâneos? Assim sendo, será possível entender se a evolução legislativa brasileira e a implementação de mecanismos jurídicos contemporâneos fortalecem a eficácia na prevenção, repressão e punição do crime de lavagem de dinheiro.

O objetivo desta pesquisa é analisar como a evolução legislativa brasileira e a implementação de mecanismos jurídicos contemporâneos fortalecem a eficácia na

prevenção, repressão e punição do crime de lavagem de dinheiro. Para a consecução desse objetivo foram delineados os seguintes objetivos específicos: analisar e caracterizar o crime de lavagem de dinheiro; apresentar os principais aspectos jurídicos e diplomas legais que regulam o crime de lavagem de dinheiro no Brasil; e, examinar mecanismos jurídicos contemporâneos relacionados a responsabilidade corporativa e ao programa de prevenção.

Para tanto, serão abordados o crime de lavagem de dinheiro (definição, aperfeiçoamento histórico, etapas e modalidades), seus aspectos jurídicos (o bem jurídico tutelado, a previsão legal e a classificação doutrinária) e alguns mecanismos jurídicos contemporâneos relacionados a responsabilidade corporativa e ao programa de prevenção (Teoria da Cegueira Deliberada e *Compliance*).

1. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

1.1. DEFINIÇÃO

A definição de lavagem de dinheiro apresenta algumas variações de acordo com o país e a interpretação de cada doutrinador. Ademais, o termo apresenta várias acepções ao redor do mundo, a saber: *lavado de dinero* (Argentina), *blanqueo de dinero* (Espanha), *riciclagio* (Itália) e branqueamento de dinheiro (Portugal).

No Brasil, a utilização do termo "lavagem de dinheiro" deriva da expressão norte-americana *money laudering*. A referida expressão era utilizada para designar a transformação de dinheiro de origem ilícita em dinheiro lícito, ocorrida por intermédio de lavanderias utilizadas por organizações criminosas nos Estados Unidos da América (EUA) no início do século XX (TEIXEIRA, 2005).

Nesse contexto, a definição adotada pela Convenção de Viena (1988) conceitua o CLD como a ação de converter ou transferir propriedade, ciente de que é produto de crime, com o objetivo de dissimular a origem ilícita do bem ou dar assistência a qualquer um que esteja envolvido no cometimento de tal crime, a fim de evitar as consequências legais de seus atos. Além disso, a definição aborda ainda como CLD a ação de ocultar ou dissimular a natureza, fonte, localização, movimentação ou propriedade de bens, sabidos como decorrentes de crime.

A partir dessa definição normativa de âmbito global, os Estados Partes da Convenção de Viena introduziram a criminalização em seus ordenamentos jurídicos. Nesse sentido, torna-se oportuno citar as definições formuladas por alguns doutrinadores. Segundo Raúl Cervini (1998), a lavagem de bens pode ser definida, de forma geral, como o processo de transformar recursos obtidos ilegalmente em ativos financeiros ou patrimoniais que aparentam ter origem lícita. Outro ensinamento doutrinário pode ser extraído do conceito de Badaró e Botini (2013) quando afirmam que o CLD se constitui em um conjunto de transações comerciais ou financeiras que visam introduzir na economia recursos, bens e valores provenientes de atividades ilícitas.

Por oportuno, cabe citar, ainda, a definição de Isidoro Blanco Cordero (2012, p. 107) segundo a qual o CLD se constitui no "processo em virtude do qual os bens de origem delitiva se integram no sistema econômico legal com aparência de terem sido obtidos de forma lícita". De acordo com os ensinamentos de Lucchesi (2020), os critérios definidos por Cordero para a construção de sua análise do CLD se baseia nas seguintes premissas: a lavagem de dinheiro representa um processo; uma série de atos com um determinado

fim; e, não um fato isolado. O objetivo primordial do autor se concentra no mascaramento da origem ilícita dos bens; e, o objetivo final do autor reside na obtenção de uma legitimidade aparente dos bens lavados.

Na sequência de sua análise, o doutrinador assevera que essa abordagem de Cordero, por ser calcada em critérios globais, pode ser adotada pela doutrina nacional. No que concerne a legislação brasileira, a única ressalva feita por Lucchesi em relação ao conceito de Cordero está relacionada com o momento da consumação do crime. Para Cordero, se faz necessária a efetiva integração dos bens ao sistema econômico legal para que haja a etapa final do processo de lavagem. Já para a legislação brasileira, por sua vez, não há a exigência da integração dos bens ao sistema econômico para a consumação do crime, sendo necessário apenas que ocorra a ocultação ou a dissimulação (LUCCHESI, 2020).

Diante desse panorama doutrinário, torna-se possível sintetizar o conceito do CLD com base na própria definição dada pela Lei nº 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. O referido diploma legal conceitua, em seu art. 1º, o crime de “lavagem de dinheiro” da seguinte forma: “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime” (BRASIL, 1998).

1.2. HISTÓRICO

A origem histórica do CLD remonta ao período da pirataria no século XVII. Apesar de não ter o mesmo *nomem juris*, a prática pirata se constituía em uma forma de “lavagem de dinheiro”. O esquema de “lavagem de dinheiro” utilizado pelos salteadores dos mares consistia nas trocas das mercadorias provenientes de saque por mercadorias lícitas e de menor valor, geralmente com mercadores americanos (MENDRONI, 2013).

Em termos de exatidão semântica, a expressão “lavagem de dinheiro” (*money laundering*) foi empregada pela primeira vez entre as décadas de 1920 e 1930, nos Estados Unidos da América (EUA). Uma das possíveis origens do termo afirma que a expressão foi utilizada pelas autoridades norte-americanas para descrever a sistemática utilizada pela máfia para legalizar os recursos ilícitos por meio da exploração de máquinas de lavar roupas automáticas (BADORÓ- BOTTINI, 2013).

Com o passar do tempo, o crime organizado aperfeiçoou sua atuação passando a explorar os jogos de azar e o tráfico de entorpecentes como fontes de recursos ilegais. Devido à crescente pressão legal das autoridades, as entidades criminosas perceberam que a melhor forma de ocultar os ativos ilegais seria colocando-os fora do alcance das autoridades do país. Com isso, surgiram as *offshores*- centros bancários extraterritoriais não submetidos ao controle das autoridades administrativas de nenhum país (BRAGA, 2010).

De modo simultâneo, nas últimas décadas, os principais epicentros do desenvolvimento vertiginoso do CLD foram a globalização e o desenvolvimento da informática e das comunicações. Diante desse cenário, a prática desse ilícito despertou a atenção de membros de diversos países e organismos internacionais, que têm se mobilizado para coibir tal prática delituosa. Com isso, surgiram várias iniciativas conjuntas e diversos compromissos internacionais de enfrentamento, formando um regime internacional do combate à lavagem de dinheiro (PRADO, 2019).

Nesse contexto, surgem a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena/1988); a Convenção do Conselho da Europa (Convenção de Strasbourg/1990); a Diretiva 91/308 do Conselho da Comunidade Europeia/1991; e a Convenção de Palermo/2000. Destaca-se, ainda, a criação do Grupo de Ação Financeira em Lavagem de Dinheiro (GAFI) e suas projeções regionais. Esse organismo internacional especializado tem por missão principal combater a lavagem de dinheiro (PRADO, 2019).

Todavia, no âmbito jurídico, apenas no final século XX é que se observou a tipificação do crime de lavagem de dinheiro. Sendo assim, em 1978, na Itália, surge a primeira legislação sobre o tema (Lei nº 191/1978). Na mesma toada, seguiu-se a legislação americana (1987), a francesa (1987) e, finalmente, a brasileira (1998) (SILVA-MEZZADRI, 2020).

1.3. ETAPAS E MODALIDADES DE LAVAGEM

De modo geral, a operação de lavagem de dinheiro pode ser classificada em duas categorias (a conversão de bens e a movimentação de dinheiro), que se efetivam por meio de três etapas (colocação, ocultação e integração). Essas etapas podem ocorrer de forma separada, simultânea, superposta ou conjunta. (PRADO, 2019).

A conversão de bens tem por objetivo dificultar a identificação da origem dos recursos de procedência ilícita, mediante a permuta entre valores em espécie e bens materiais. Além disso, os bens permutados, geralmente, têm como principal característica a dificuldade de aferição exata de seu valor. Para tanto, os criminosos adquirem esculturas, pinturas, veículos raros e de coleção, objetos personalíssimos de celebridades, dentre outros tipos (MENDRONI, 2013).

A movimentação de dinheiro, também, visa dissimular a origem ilícita dos recursos financeiros advindos de crimes. Para tanto, as organizações criminosas se valem da prática de, inicialmente, colocar os recursos no sistema financeiro e movimentá-los de forma descentralizada por intermédio de bancos, países e praças. Posteriormente, esses recursos são novamente centralizados por meio de distintas formas de transferências, em nomes e contas diversas, a fim de dificultar a análise de sua origem ou rastrear a sua trilha (MENDRONI, 2013).

Dessa forma, um modelo clássico de lavagem de dinheiro engloba basicamente três etapas, a saber: colocação (*placement*); ocultação, acomodação ou estratificação (*layering*); e, integração (*integration*). A colocação representa a primeira etapa do processo, materializada pela separação física entre o criminoso e o produto do crime. Geralmente, a movimentação de recursos ocorre em países onde as regras são mais permissivas e o regime financeiro mais liberal. Os métodos de colocação mais usuais são: depósitos, contrabando de dinheiro em espécie, compra de bens ou ativos valiosos negociáveis (ouro, pedras preciosas e itens exclusivos). Nesse contexto, as técnicas de colocação têm se revelado cada vez mais dinâmicas e sofisticadas. Como exemplo, pode-se citar o fracionamento de valores e a utilização de estabelecimentos comerciais que, usualmente, lidam com a moeda em espécie (COAF-UNDCP, 1999).

Ademais, cabe destacar que a colocação se constitui na etapa mais vulnerável à detecção, razão pela qual devem as autoridades centrar o foco dos maiores esforços de sua investigação nessa fase da lavagem (LIMA, 2015). Ainda em relação a colocação (*placement*), Lucchesi (2020, p. 7) adverte para a não utilização do termo *placement* como

sinônimo de ocultação, uma vez que, nessa fase, ainda não houve êxito na ocultação do bem. Esclarece, ainda, que a tradução mais adequada para o termo seria: "o produto de crime é colocado em algum lugar para dar início ao processo de lavagem".

A lavagem de dinheiro propriamente dita ocorre na segunda etapa, a ocultação ou *layering* (criação de camadas). A ocultação tem por finalidade disfarçar a origem do dinheiro ilícito por intermédio de uma sequência de transações sucessivas e conversões complexas, buscando sempre o anonimato e a liquidez. Com isso, quanto maior o número de operações, mais difícil será rastrear a procedência do delito de origem. Para tanto, os criminosos se valem das transferências eletrônicas de ativos para contas anônimas, de depósitos em contas "fantasmas" e do envio de recursos já convertidos para o exterior. Sendo assim, a ocultação tem por objetivo principal quebrar a cadeia de evidências ante a possibilidade da realização de investigações sobre a origem do dinheiro (COAF-UNDCP, 1999).

A etapa de ocultação, ou *layering*, constitui o núcleo do processo de lavagem de dinheiro, sendo essencial para dissimular a origem ilícita dos recursos. Nessa fase, o dinheiro já inserido no sistema financeiro (fase de colocação) é movimentado de maneira a dificultar sua rastreabilidade. Para tanto, são realizadas múltiplas operações, como transferências entre contas bancárias em diferentes países, conversão em diferentes moedas, aquisição de ativos de alto valor e utilização de empresas de fachada ou contas de terceiros (*laranjas*). Essa etapa se torna particularmente desafiadora para as autoridades, pois envolve jurisdições diversas, incluindo paraísos fiscais, que oferecem sigilo financeiro.

No Brasil, a Lei nº 9.613/1998 exige que instituições financeiras adotem práticas de monitoramento e comunicação de atividades suspeitas, sendo o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) a principal entidade responsável por fiscalizar transações atípicas. Em nível internacional, o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) recomenda o fortalecimento de mecanismos de cooperação entre países para enfrentar a complexidade do *layering*. A eficácia no combate a essa fase depende de regulamentações financeiras robustas, tecnologia avançada para rastreamento de transações e integração entre sistemas nacionais e internacionais de controle.

Na última fase, a de integração (*integration*), o recurso é integralizado 'licitamente" à economia, geralmente sob a forma de investimentos ou ativos. Segundo Callegari e Weber (2013), essa etapa ocorre por meio da compra de bens, inversão de negócios, empréstimos populares e várias outras formas de transações realizadas por meio de registros contábeis e tributários, que homologam o recurso dando-lhe aparência legítima. Ademais, esses empreendimentos concentram o potencial para dar continuidade ao círculo vicioso do esquema criminoso. Dessa forma, o dinheiro é colocado novamente na economia, com aparência de legalidade (TEIXEIRA, 2005).

Diante de tal panorama doutrinário, fica claro que o objetivo final do CLD apenas ocorrerá quando as três etapas forem cumpridas. Tais fases, contudo, não podem ser associadas aos "verbos nucleares do tipo de lavagem de dinheiro nem com o *iter criminis* a ser percorrido pelo autor para caracterizar o início da execução do crime de lavagem ou sua consumação" (LUCCHESI, 2020, p. 7).

2. ASPECTOS JURÍDICOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

2.1. O BEM JURÍDICO TUTELADO

O bem jurídico tutelado representa a pedra angular de qualquer tipo penal, sendo, sua lesão ou ameaça pressuposto de punibilidade. Dessa forma, sua correta identificação e definição se tornam imprescindíveis. Contudo, no crime de lavagem de dinheiro não existe consenso sobre a exatidão do bem jurídico tutelado. Diante desse panorama teórico, há quatro teorias que tentam identificá-lo, a saber: a proteção do bem jurídico objeto de proteção do crime antecedente, a proteção da ordem econômica, a ausência de um bem jurídico relevante a ser tutelado e a proteção da administração da justiça (SILVA-MEZZADRI, 2020).

A primeira teoria afirma que o bem jurídico protegido seria o mesmo protegido pela figura típica do crime antecedente. Sendo assim, o crime de lavagem de dinheiro não teria um bem jurídico próprio, mas dependeria do crime antecedente. Nessa perspectiva, o ato de lavar recursos ilícitos configura uma extensão do dano causado pela infração primária, reforçando a violação ao mesmo bem jurídico. Assim, se o delito antecedente é contra o patrimônio, como o furto, a lavagem de dinheiro protegeria esse mesmo bem jurídico.

No entanto, sob a luz do art. 2º da Lei 12.683/2012, que prevê a independência de um delito em relação ao outro, esta teoria se apresenta dissonante com o referido dispositivo legal. Essa corrente busca manter a conexão direta entre os crimes, mas é criticada por não reconhecer os efeitos independentes da lavagem de dinheiro sobre o sistema econômico e financeiro. Ademais, esse prisma interpretativo transformaria a lavagem de bens um "pós-fato copunido, sem relevância autônoma a ponto de legitimar nova intervenção penal" (LUCCHESI, 2020, p. 6).

A segunda corrente doutrinária, que tem como alguns de seus representantes André Luís Callegari e Carla Veríssimo, defende que a ordem econômica seria o bem jurídico tutelado. Essa visão destaca que a inserção de recursos ilícitos no sistema financeiro prejudica o equilíbrio econômico, afetando a confiança e a eficiência das transações econômicas. Diferentemente de outras correntes, que focam na administração da justiça, esta abordagem prioriza o impacto macroeconômico do crime. Todavia, essa concepção teórica se mostra bastante vaga e imprecisa. Pois, tal prisma dogmático pressupõe que toda movimentação econômica advinda de crime promoveria um impacto macroeconômico relevante com viés negativo.

Já a terceira teoria defende que não existiria um bem jurídico relevante a ser tutelado nesse tipo de delito, defendendo que o Direito Penal não deveria se estender a condutas que apenas refletem os efeitos de delitos antecedentes. Para autores que apoiam essa posição, a proteção já seria integralmente conferida pelo tipo penal do crime que originou os recursos ilícitos, tornando a criminalização redundante. De acordo com os ensinamentos João Carlos Castellar (2004), uma vez que os interesses imiscuídos no combate ao delito têm razão econômica e não propriamente penal, a atuação administrativa do Estado seria suficiente para reprimir tal conduta.

A quarta teoria, por sua vez, define como objeto de proteção do crime de lavagem a administração da justiça. Nesse viés, a referida corrente doutrinária tem como ponto focal o fato de que a prática do crime de lavagem de dinheiro se assemelharia ao crime de favorecimento real, porém com maior gravidade. Nesse contexto, a utilização de complexas transações com o objetivo de apartar o produto de sua origem ilícita e

dificultar seu rastreamento pelas autoridades, prejudicaria a persecução penal e, consequentemente, a aptidão do sistema judicial para conduzir investigações, processar, julgar e garantir a recuperação dos bens provenientes do crime, conforme ensinam Badaró e Bottini (2013).

Uma das críticas a esta última teoria afirma não haver dolo específico relacionado à afetação do regular funcionamento da justiça. Outra abordagem dissonante assevera não ser possível, sob tais premissas, a criminalização da lavagem de dinheiro auferida no exterior, uma vez que a justiça estrangeira não poderia ser considerada como legítimo merecedor da mesma proteção conferida ao bem jurídico no ordenamento pátrio.

Contudo, Lucchesi (2020, p.6) defende que o único interesse legítimo a ser defendido no crime de lavagem de dinheiro seria a administração da justiça. O autor argumenta que a lavagem de dinheiro compromete diretamente a capacidade estatal de investigar, processar e recuperar os frutos do delito, afetando a integridade do sistema de justiça penal. Porém, delimita as condutas merecedoras de tal interpretação, a saber: "somente aquelas condutas que visam encobertar a prática do crime antecedente, dificultando ou impedindo a sua persecução penal".

Diante do acima exposto, pode-se inferir que o debate sobre o bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro revela perspectivas distintas, destacando a complexidade da questão.

2.2. PREVISÃO LEGAL E CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

A lavagem de dinheiro é um crime de elevada complexidade e impacto global, regulado no Brasil pela Lei nº 9.613/1998, com importantes alterações introduzidas pela Lei nº 12.683/2012. Essa legislação define a lavagem de dinheiro como a prática de ocultar ou dissimular a origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal (Art 1º). A amplitude da norma, ao permitir que qualquer infração penal seja considerada crime antecedente, reforça os mecanismos de repressão e preenche lacunas legais, ampliando sua eficácia.

A classificação doutrinária do crime de lavagem de dinheiro destaca quatro características principais. Primeiro, sua assessoriedade limitada, pois está vinculada a um crime antecedente que gera os bens ilícitos, mas não exige a comprovação definitiva da infração antecedente para configuração do delito de lavagem. Segundo, é um crime autônomo, com tipificação e penas independentes da infração que lhe dá origem. Terceiro, sua plurifasicidade, já que geralmente se desenvolve em três etapas: colocação (inserção de recursos no sistema financeiro), ocultação (camuflagem de sua origem ilícita) e integração (reintrodução na economia formal). Por fim, é um crime de natureza permanente, pois a conduta ilícita perdura enquanto os bens estiverem ocultados ou dissimulados (NUCCI, 2021).

Além das Leis nº 9.613/1998 e nº 12.683/2012, outras legislações complementam o arcabouço jurídico brasileiro. A Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), por exemplo, trouxe aperfeiçoamentos importantes, como o fortalecimento de medidas cautelares e instrumentos para recuperação de ativos. A seguir, serão analisados os principais dispositivos legais nacionais sobre o tema.

2.2.1. A LEI Nº 9.613/98

A Lei nº 9.613/98 foi instituída com o objetivo de criminalizar a lavagem de dinheiro e estabelecer mecanismos para sua prevenção e repressão. Esse diploma legal foi criado em resposta à crescente necessidade de alinhar o Brasil às práticas internacionais de combate a crimes financeiros, especialmente no contexto das convenções internacionais como as de Viena (1988) e Palermo (2000). Ao longo dos anos, refletindo as mudanças no cenário criminal e as demandas internacionais por maior efetividade no combate a essas práticas, a Lei foi alterada por dispositivos relevantes, como a Lei nº 12.683/2012 e a Lei nº 13.964/2019, ampliando, assim, sua abrangência e efetividade.

Inicialmente, a Lei nº 9.613/98 restringia os crimes antecedentes a um rol taxativo, como tráfico de drogas, terrorismo e contrabando de armas. Contudo, com a Lei nº 12.683/2012, eliminou-se essa limitação, permitindo que qualquer infração penal sirva como antecedente para a lavagem de dinheiro.

No aspecto penal, a lei prevê pena de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos, além de multa. Circunstâncias agravantes incluem o uso de organizações criminosas e do sistema financeiro nacional ou internacional. A legislação também dispõe sobre o perdimento de bens, valores e direitos oriundos de atividades ilícitas.

No aspecto preventivo, a Lei nº 9.613/1998 estabeleceu mecanismos preventivos robustos, com obrigações para pessoas físicas e jurídicas, obrigando instituições financeiras e outros setores estratégicos a adotarem medidas como: identificação de clientes, manutenção de registros de transações e comunicação de operações suspeitas. Essas informações devem ser encaminhadas ao COAF, que atua como órgão de inteligência financeira.

Nesse contexto, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), atualmente denominado Unidade de Inteligência Financeira (UIF), é o responsável pela análise e disseminação de informações financeiras relacionadas à prevenção de crimes de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo. Sua atuação integra esforços nacionais e internacionais.

A Lei prevê, ainda, instrumentos de cooperação internacional, como a assistência jurídica mútua, troca de informações financeiras entre países e reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras. Esses mecanismos são essenciais para enfrentar a natureza transnacional dos crimes de lavagem de dinheiro.

A Lei nº 9.613/1998 representa um marco no combate aos crimes de lavagem de dinheiro no Brasil. Suas alterações, especialmente aquelas introduzidas pela Lei nº 12.683/2012 e pela Lei nº 13.964/2019, que serão analisadas na sequência, ampliaram sua abrangência e efetividade, alinhando o país às melhores práticas internacionais.

2.2.2. A LEI Nº 12.683/12

A Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012, trouxe importantes alterações à Lei nº 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro no Brasil. O principal objetivo da nova Lei foi fortalecer o combate à lavagem de dinheiro, ampliando o rol de crimes antecedentes e aprimorando os mecanismos de prevenção e repressão (GAFI, 2012).

Dentre as alterações promovidas pelo novo dispositivo legal estão a extensão do rol de crimes antecedentes, o reforço das medidas preventivas e o aumento das penalidades. Antes da Lei nº 12.683/2012, a lavagem de dinheiro era vinculada a um rol taxativo de crimes antecedentes, como tráfico de drogas, terrorismo e contrabando de armas. Com a alteração, qualquer infração penal pode ser considerada antecedente, o que ampliou significativamente o alcance da legislação e sua aplicabilidade.

Entre as mudanças, destacou-se a obrigatoriedade de identificar clientes, registrar operações e comunicar transações suspeitas à UIF. A Lei nº 12.683/2012 reforçou, também, as penalidades administrativas para instituições que descumpram as obrigações de prevenção. Multas mais severas, suspensão de atividades e outras sanções foram implementadas para garantir maior conformidade.

Em relação aos principais tópicos e dispositivos da Lei, destacam-se os aspectos penais, as obrigações de prevenção e o papel da UIF. A legislação também manteve o perdimento de bens, direitos e valores oriundos de atividades ilícitas, reforçando a recuperação de ativos como estratégia de combate ao crime organizado.

A Lei consolidou a obrigatoriedade de identificar clientes, manter registros de transações e comunicar operações suspeitas. Esses requisitos são aplicáveis a instituições financeiras, empresas de compra e venda de bens de alto valor e outros setores estratégicos. A UIF foi reafirmada como o órgão responsável por analisar e disseminar informações financeiras relevantes ao combate à lavagem de dinheiro. A Lei também estabeleceu o sigilo das comunicações feitas ao órgão, garantindo proteção a quem reporta irregularidades. No plano internacional, as mudanças promovidas pela Lei nº 12.683/2012 colocaram o Brasil em conformidade com os padrões estabelecidos pelo GAFI.

Nesse sentido, a Lei nº 12.683/2012 representou um marco na evolução do combate à lavagem de dinheiro no Brasil. Ao ampliar o alcance da legislação, reforçar medidas preventivas e endurecer penalidades, a Lei tornou-se mais eficaz no enfrentamento do crime organizado.

2.2.3. A LEI Nº 13.964/19

A Lei nº 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, promoveu alterações significativas no ordenamento jurídico brasileiro, abrangendo aspectos penais e processuais. Entre as áreas impactadas está a prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro, tema de crescente relevância devido à sua ligação com organizações criminosas, corrupção e crimes financeiros.

As principais alterações produzidas pela Lei nº 13.964/2019 relacionadas à lavagem de dinheiro foram: o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), o endurecimento das penas para organizações criminosas e a adoção de medidas cautelares mais eficazes, dentre outras.

O ANPP, introduzido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, representa uma inovação significativa para crimes como a lavagem de dinheiro, especialmente em casos de menor gravidade. Essa ferramenta permite que o Ministério Público ofereça um acordo ao acusado mediante a confissão do crime e o cumprimento de condições específicas, como a reparação do dano ou a prestação de serviços à comunidade. Embora o ANPP tenha limitações, sendo aplicável apenas a crimes com pena mínima inferior a quatro anos

e sem violência ou grave ameaça, sua utilização pode contribuir para a celeridade dos processos envolvendo lavagem de dinheiro de menor potencial ofensivo, liberando recursos para investigações mais complexas.

Com relação ao endurecimento das penas para organizações criminosas, a Lei nº 13.964/2019 fortaleceu o combate ao crime organizado, elemento frequentemente associado à prática de lavagem de dinheiro. Alterações na Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) ampliaram as penas para líderes de grupos criminosos, o que impacta diretamente as redes de lavagem de dinheiro que operam sob essa estrutura.

A Lei ampliou a possibilidade de aplicação de medidas cautelares em processos criminais, como o bloqueio de bens e valores relacionados ao crime de lavagem de dinheiro. O fortalecimento do uso dessas ferramentas garante maior eficácia na preservação de ativos durante as investigações e aumenta as chances de recuperação dos valores ilícitos.

3. MECANISMOS JURÍDICOS CONTEMPORÂNEOS: RESPONSABILIDADE CORPORATIVA E PROGRAMA DE PREVENÇÃO

A responsabilidade corporativa no enfrentamento à lavagem de dinheiro exige uma atuação proativa das organizações na implementação de mecanismos preventivos e corretivos. A Teoria da Cegueira Deliberada, nesse contexto, reforça a ideia de que empresas ou gestores podem ser responsabilizados por ignorar, de forma consciente, indícios de práticas ilícitas em suas operações. Esse conceito amplia a responsabilidade legal, exigindo maior diligência na identificação e mitigação de riscos.

O programa de *compliance*, por sua vez, surge como uma ferramenta essencial, estruturando políticas internas, treinamentos, e processos de *due diligence* que garantem maior controle e transparência nas atividades empresariais. Por meio dessas práticas, as organizações não apenas evitam penalidades legais, mas também demonstram comprometimento com a ética e a integridade, contribuindo para um ambiente corporativo mais seguro e alinhado às normas de combate ao crime financeiro.

3.1. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A TCD representa uma construção jurídica e doutrinária contra a impunidade, mediante a invocação do dolo eventual. Constitui-se uma forma de responsabilização criminal de indivíduos que se colocam, de modo consciente, em uma posição de desconhecimento e ignorância em relação a eventuais ilícitos penais praticados (BARROS-SILVA, 2015).

A origem histórica da TCD remonta ao direito anglo-saxão (*common law*), mais precisamente ao sistema jurídico inglês. Porém, logo depois de algum tempo, expandiu-se para os Estados Unidos, onde passou a ser progressivamente aplicada (BARROS-SILVA, 2015).

Seu primeiro registro e aplicação jurídica no Brasil ocorreu em 2007, e remonta ao caso do furto ao Banco Central, localizado na cidade de Fortaleza-CE. Todavia, a proliferação da aplicação da referida teoria ocorreu com mais ênfase somente a partir da publicação dos Informativos nº 677 e 684 do Supremo Tribunal Federal (STF) e do caso do Mensalão (Ação Penal 470). A partir de então, a referida teoria passou a servir de fundamento jurisprudencial no país para condenações dessa natureza (LUCCHESI, 2017).

3.1.1. PERSPECTIVA HISTÓRICA

3.1.1.1. REINO UNIDO

Um dos primeiros casos reputados na literatura jurídica como precedente jurisprudencial da referida Teoria foi o caso *Regina v Slepp,* datado de 1861, na Inglaterra. Na ocasião, *Sleep* havia sido condenado pelo júri por desvio de bem público ao embarcar em um navio barris com parafusos de cobre de propriedade da Coroa britânica. Todavia, esse delito requer como elemento do tipo o conhecimento de tal circunstância pelo agente.

Diante desse fato, a defesa de *Sleep* argumentou que o réu desconhecia qualquer informação sobre o símbolo real britânico inscrito nos parafusos dentro dos barris. Com base nisso, e na ausência de qualquer outra prova que contradissesse a afirmação do réu, a corte decidiu pela absolvição, destacando que não havia sido comprovada a ciência do réu acerca das circunstâncias criminosas, nem mesmo atestada uma abstenção intencional em percebê-las (RAGUÉS I VALLÉS, 2007).

Outro caso de destaque na Inglaterra foi o caso *Bosley v. Davies*, em 1875. Nessa ocasião, Davies (proprietário de uma pensão) foi condenado pelo tribunal por ter permitido a realização de jogos ilegais em suas instalações, prática proibida na época. Apesar das alegações de Davies de que não tinha ciência da ocorrência de tal prática ilegal em seu estabelecimento, a corte entendeu que o conhecimento real não é obrigatório, uma vez que as circunstâncias evidenciaram que o réu e seus funcionários foram coniventes com a prática ilícita (CARVALHO-ROSA, 2018).

Assim, surge um novo entendimento judicial no qual, se for demonstrado que o acusado tinha a intenção de se omitir, ele deverá receber uma resposta equivalente à aplicada nos casos de conhecimento efetivo. Com isso, passou a ser possível a responsabilização penal a título de conivência do acusado (KLEIN, 2012).

Além disso, foram estabelecidos níveis de conhecimento (conhecimento implícito e conhecimento de segundo grau), os quais seriam fundamentais para caracterização desta abstenção intencional de manter-se ignorante sobre a verdade. O conhecimento implícito estaria caracterizado quando o réu deixa de realizar investigações consideradas como razoáveis, a fim de manter-se em um estado de insciência a respeito de resultados que não desejaria obter. Já o conhecimento de segundo grau se caracteriza quando o acusado se nega a examinar a verdade dos fatos com o objetivo de permanecer em um estado de ignorância (UK, 1951).

No entanto, alguns questionamentos fundamentais ainda não foram superados. Em destaque, os relativos ao nível de vigilância esperado de um indivíduo, fundamental para a constatação de uma situação típica para a aplicação da TCD (MARCUS, 1993). Para a adequação jurídica dessa teoria o réu tem que conceber o fato como possível e altamente plausível de ocorrência (WILLIAMS, 1961).

3.1.1.2. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA)

Nos EUA, a TCD, mais conhecida como *ostrich instructions* (instruções do avestruz), teria por origem o caso *Spurr v. United States*, apreciado pela Suprema Corte americana em 1899. No caso em questão, *Spurr*, presidente do *Commercial National Bank of Nashville*, foi acusado de validar diversos cheques sem fundos (LUCCHESI, 2017). No entanto, a real situação da falta de fundos nas referidas contas bancárias era desconhecida por *Spurr* e

pela diretoria do banco. Apenas o caixa e os demais subordinados sabiam. No entanto, *Spurr* foi condenado nas diversas instâncias.

Porém, ao chegar à Suprema Corte foi reconhecida a violação procedimental pelo magistrado de primeira instância no momento da apresentação dos quesitos aos jurados (FERREIRA, 2019). Apesar da intervenção da Suprema Corte, não houve por parte dela qualquer anuência em relação às instruções normativas. Entretanto, a partir desse julgamento inaugurou-se no Direito americano a discussão sobre as *ostrich instructions.* Para alguns, a decisão da Suprema Corte nesse caso endossou tal teoria. Para outros, de posição doutrinária contrária, não.

Contudo, foi no caso *United States v. Jewell* (1976) que ocorreu a principal aplicação da TCD no sistema jurídico americano. A relevância desse caso repousa no fato de que ele sintetizou uma série de outras decisões anteriormente proferidas e de ter sido decidido em composição integral no Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito (LUCCHESI, 2017). Nesse caso, *Charles Jewell* foi denunciado por transporte de drogas e obtenção de dinheiro proveniente do tráfico com destino aos Estados Unidos, sendo preso na fronteira deste país com o México. O réu alegou que não sabia o que trazia consigo, apenas suspeitava tratar-se de algo ilícito (GEHER, 2012).

Após recursos, o Tribunal de Apelações firmou o entendimento de que, aquele que tem consciência da alta probabilidade da ocorrência de um crime e não faz o necessário para ratificar tal existência, será tratado similarmente àquele que detém a plena certeza sobre a ocorrência delitiva, pois a esta equivale. Para tanto, a corte invocou a ideia de que "a ignorância deliberada e o conhecimento positivo tem um mesmo grau de culpabilidade" (RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, 2007, p. 73).

Em 2011, a Suprema Corte americana ratificou a *ostrich instructions doctrine* em sentença sobre o caso *Global-Tech v. SEB*, relativo a um procedimento civil por violação de direito de patente. Nessa ocasião, o tribunal compreendeu possível a violação, com base na cegueira deliberada, ressaltando seu papel essencial no direito penal nacional (FERREIRA, 2019).

Em síntese, no modelo americano a cegueira deliberada caracteriza a ação do indivíduo que tem ciência da elevada probabilidade de fato elementar do delito, que age com o objetivo de evitar a comprovação do fato e que não acredita na inexistência da circunstância.

3.1.2. EMPREGO NO BRASIL

No Brasil, a TCD foi objeto de jurisprudência pela primeira vez no caso do julgamento do furto do Banco Central de Fortaleza. Nessa ocasião, discutiu-se a possibilidade de responsabilização dos sócios de uma revenda de automóveis envolvida no processo pelo crime de lavagem de dinheiro na modalidade de recebimento (Art 1°, §1°, inciso II da Lei nº 9.613/1998).

Os sócios foram denunciados pelo Ministério Público Federal pelo crime de lavagem de capitais tendo em vista que, logo após o furto, alguns membros do grupo criminoso teriam se dirigido à concessionária de veículos e adquirido onze automóveis mediante pagamento em espécie, em um valor total aproximado de um milhão de reais. Diante desse cenário fático, o juízo se valeu da TCD para caracterizar o elemento subjetivo do tipo como dolo eventual, uma vez que o dono da revenda teria aceitado elevadas somas

em dinheiro sem qualquer desconfiança da procedência destes valores. Desse modo, os acusados teriam se colocado, intencionalmente, em situação de ignorância (ZEFERINO JUNIOR, 2019).

Todavia, em acórdão de apelação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) reverteu a decisão condenatória. O argumento principal foi a não previsibilidade na legislação dessa tipicidade penal por dolo eventual, uma vez que o delito de lavagem de capitais apenas comportava a figura do dolo direto. O direito criminal brasileiro está alicerçado no princípio da responsabilidade penal subjetiva, com previsão normativa expressa no Art 18, do Decreto-Lei nº 2.848/1940. Apesar disso, esse julgamento se tornou uma referência em relação à TCD no âmbito nacional (AMARAL, 2018).

No entanto, a manifestação judicial mais emblemática no contexto nacional é a Ação Penal nº 470 (Mensalão), julgada pelo STF e de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Ademais, com a publicação dos Informativos nº 667 e 684 do STF, a referida teoria passou a servir de fundamento jurisprudencial. Nesse contexto, a cegueira deliberada estaria alicerçada no dolo eventual, quando o autor assume o risco de produzir o resultado delitivo (Art 18, CP).

O voto da Min Rosa Weber na Ação Penal nº 470 relaciona a ação de indiferença dos réus como uma forma de expressão do dolo eventual. Sob esse prisma, três requisitos se fariam necessários: a ciência, pelo autor, de fatos com alta probabilidade de origem delituosa; a atuação indiferente por parte do autor; e, a escolha do autor de permanecer indiferente mesmo com alternativa diversa.

Em sua prospecção didática do voto da ministra, Lucchesi (2018, p. 103) destaca os conceitos de indiferença e dolo eventual, utilizados na construção da teoria brasileira da cegueira deliberada. A própria definição de dolo e culpa presente no Código Penal brasileiro suscita interpretações e, consequentemente, correntes doutrinárias diversas. Nesse contexto, até “quem atua culposamente assume o risco de produzir o resultado”.

Para alguns doutrinadores, o conhecimento, e não a vontade, seria o principal elemento definidor do dolo. Todavia, o conhecimento como fato elementar do dolo não pode ter seu significado ampliado de maneira indevida para desconhecimento por meio de interpretações jurisprudenciais ou doutrinárias. A subsunção da ignorância voluntária ao dolo eventual advém de uma postura jurídica voltada para a responsabilização por mera conjuntura, mediante uma análise subjetiva do órgão julgador. Com isso, exime-se de analisar o real conhecimento, fundamental para a responsabilidade penal (BARROS-SILVA, 2015).

Além disso, a TCD pode ser utilizada como uma forma de se eximir da obrigação de motivação das decisões dos tribunais relativos à prova do conhecimento, tratando-a como desnecessária. Dessa forma, há a inversão do ônus da prova, fazendo com que haja a condenação por dolo sem a necessidade de que seja demonstrado o nexo que esse possui com o fato verdadeiramente típico (FEIJOO SÁNCHEZ, 2015).

Por fim, em seus ensinamentos, Lucchesi (2017) destaca, ainda, que a cegueira deliberada quando aplicada no Brasil deve se circunscrever a identificar situações em que possa ser reconhecido o dolo nas ações. De outra forma, a produção de julgados com esse viés acaba por fomentar a proliferação de doutrina e jurisprudências calcadas em transplantes jurídicos equivocados, mediante Direito Comparado, distorcidas e incompatíveis, que maculam as garantias fundamentais e o direito pátrio.

3.2. O PROGRAMA DE COMPLIANCE

Em relação à origem, os programas de *compliance* são procedentes dos EUA. Nesse país, foram instituídos como grandes incentivos às empresas e organizações, a fim de superar a tensão gerada pela desconfiança do poder empresarial e a crença de que a autorregulação empresarial é mais efetiva que a regulação estatal (SOLER, 2014).

A palavra *Compliance* vem do verbo *to comply*, que significa conformidade, agir de acordo com uma regra ou comando. Sendo assim, *Compliance* representa o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da organização. Ou, ainda, o estabelecimento de medidas preventivas, obrigações e deveres destinados a evitar o risco de cometimento de delitos no desenvolvimento da atividade empresarial, com a pretensão de que não seja necessária a intervenção penal (FORIGO, 2017).

A introdução e implementação de programas de *compliance* visam mitigar riscos associados à lavagem de dinheiro e assegurar que empresas e instituições financeiras operem de forma ética e em conformidade com a legislação vigente. Para que seja eficaz, esse conjunto de medidas de prevenção de riscos no âmbito empresarial devem ser cumpridas por todos na organização, em todos os níveis hierárquicos. Além disso, reputa-se ser essencial a existência de um sistema de identificação, correção e prevenção de desvios éticos e comportamentais, o que contribui para a manutenção do dever de vigilância.

Nesse cenário de controle, são definidas as atribuições e circunstâncias de responsabilização, em matéria penal, de cada ator envolvido (empresários, administradores e *compliance officers*). Dentre as medidas de controle de um programa de *compliance* se destacam: a implantação de um código de conduta e sanções disciplinares, canais de denúncias e investigações internas (FORIGO, 2017).

A implantação de um código de conduta estabelece padrões claros de comportamento, guiando os colaboradores sobre práticas éticas e legais a serem seguidas. As sanções disciplinares são indispensáveis para garantir a responsabilidade e a dissuasão de atos ilícitos, promovendo um ambiente de conformidade. Os canais de denúncias proporcionam um meio seguro e confidencial para reportar irregularidades, essencial para a detecção precoce de violações. As investigações internas aprofundam-se nas denúncias recebidas, permitindo a correção de desvios e a manutenção da conformidade. Juntas, essas medidas criam um ecossistema de transparência e confiança, vital para a sustentabilidade e reputação da organização (PAINE, 1994).

Contudo, de acordo com a visão de Saavedra (2011, p.11), a execução de um programa de *compliance*, "em vez de reduzir as chances de responsabilização, acaba por criar condições para a formação, dentro da instituição, de uma espécie de cadeia de responsabilização penal". Esse fenômeno ocorre devido ao fato de que as atribuições do *compliance officer* colocam os administradores em uma posição de garante, respondendo como se tivessem agido positivamente nas situações em que se omitirem. Outro ponto relevante é a possibilidade de aplicação dessa posição, também, àqueles que têm o dever de supervisão dos *compliance officers*, como o Conselho de Administração, por exemplo.

Por oportuno, cabe salientar que a legislação de cada país afasta a natureza do *compliance* do perfil estrito de autorregulação para o perfil da autorregulação regulada, mediante a adoção de programas de cumprimento normativo (SOLER, 2014). No contexto de *compliance*, o perfil estrito de autorregulação refere-se à independência das

organizações na criação e aplicação de suas próprias normas, sem intervenção externa. Já o perfil de autorregulação regulada combina a autonomia das empresas com a supervisão e normas estabelecidas por autoridades reguladoras, garantindo uma conformidade mais robusta. Segundo Gunningham e Rees (1997), essa abordagem híbrida equilibra flexibilidade organizacional com rigor regulatório.

No âmbito prático, programas de *compliance* reduzem a exposição das organizações a sanções administrativas, penais e reputacionais decorrentes de envolvimento, ainda que indireto, em esquemas de lavagem de dinheiro. Tais programas também promovem uma cultura organizacional de integridade, contribuindo para um ambiente econômico mais transparente e competitivo. A eficácia do *compliance* depende de sua implementação estruturada, com base em três pilares fundamentais: a) comprometimento da alta administração em estabelecer e promover a cultura de conformidade; b) treinamento contínuo de colaboradores e agentes envolvidos nas operações; e, c) monitoramento constante e auditoria de processos internos (MENDES, 2018).

No Brasil, apesar do programa de *compliance* ter surgido na década de 1990, somente passou a ser estudado após a entrada em vigor da Lei nº 9.613/98, e da Resolução nº 2.554/98, do Conselho Monetário Nacional, sobre a implantação e implementação de controles internos nas instituições financeiras. Desse modo, no país, a principal referência normativa sobre o tema é a Lei nº 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro e estabelece obrigações para instituições financeiras e outros setores. A legislação exige que esses atores implementem mecanismos de controle, como a identificação e registro de clientes, a comunicação de operações suspeitas ao COAF e a adoção de programas internos de *compliance*.

A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) também complementa o arcabouço normativo, incentivando a adoção de programas de integridade nas organizações. Embora voltada principalmente para o combate à corrupção, a Lei reforça a necessidade de mecanismos de governança que previnam práticas ilícitas, incluindo a lavagem de dinheiro.

Portanto, no contexto do combate à lavagem de dinheiro, o *compliance* não apenas protege organizações contra riscos legais e financeiros, mas também contribui para a integridade do sistema econômico e para a prevenção de crimes correlatos, como corrupção e financiamento ao terrorismo (SAAVEDRA, 2011).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prática de lavagem de dinheiro integra a criminalidade econômico-financeira a nível global. Além disso, figura, atualmente, como um dos grandes desafios de Estados e de organismos internacionais. Tal prática, quando não controlada adequadamente, pode promover grave deterioração das ordens econômica, financeira e social em todo o mundo.

Em síntese, o CLD se constitui em um complexo conjunto de operações que têm por objetivo principal dissimular a origem de recursos ilícitos e transmutá-la em lícita, mediante a incorporação dessas riquezas à economia regular do país. Além disso, tem incidência transnacional e multiforme, representando uma fonte de sinergia de esforços voltados à sua repressão e mitigação por parte da comunidade internacional.

Fenômeno emergente e típico da sociedade pós-industrial, o CLD teve sua expansão e evolução histórica alavancadas pela globalização (internacionalização da economia) e pelo desenvolvimento avassalador das comunicações e informática. Ademais, as diferenças entre as legislações e as práticas repressivas nacionais também estimularam a prática do CLD.

Outro aspecto abordado foi o faseamento do cometimento do CLD. A correta caracterização de cada fase do crime permite identificar o grau de envolvimento dos criminosos, bem como a persecução penal adequada. Além disso, foi possível compreender que as etapas podem se desenvolver de forma separada, simultânea, superposta ou conjunta.

Em relação ao bem jurídico tutelado no CLD, foi possível identificar quatro correntes doutrinárias distintas. Nesse contexto, destacaram-se como relevantes as teorias da proteção da ordem econômica e da administração da justiça. Contudo, sob o prisma do viés doutrinário escolhido, a teoria da administração da justiça se mostrou mais adequada à análise do tema.

A evolução da legislação brasileira sobre lavagem de dinheiro reflete um esforço contínuo para combater práticas ilícitas e proteger a integridade do sistema financeiro. A Lei nº 9.613/1998 foi o marco inicial, estabelecendo a tipificação do crime e as medidas de prevenção. Com a Lei nº 12.683/2012, houve um aprimoramento significativo, incluindo a ampliação das responsabilidades das instituições financeiras e a inclusão de novos mecanismos de combate ao crime. A Lei nº 13.810/2019, por sua vez, fortaleceu as sanções e as medidas de cooperação internacional.

Em relação a responsabilidade corporativa, o processo de importação da TCD revelou uma série de discrepâncias doutrinárias em relação à sua origem, e incompatibilidades frente ao ordenamento pátrio. Desse modo, sua aplicabilidade se tornou bastante restrita. Ademais, seu emprego na jurisprudência nacional promoveu violações a algumas garantias fundamentais (BARROS-SILVA, 2015).

Na esteira do combate ao CLD, foi abordado o desenvolvimento do programa de *compliance* como um mecanismo de prevenção. Essa ferramenta tem por ponto focal obrigar empresas e profissionais a colaborarem com a prevenção e combate ao crime. Desse modo, permite a transferência de considerável parte da responsabilidade para o setor privado.

Ademais, conclui-se que o CLD apresenta grande complexidade e adaptabilidade às barreiras legais (jurídicas e econômicas). Além disso, suas consequências afetam não só os interesses individuais, mas também os coletivos. Todavia, foi possível perceber que a evolução legislativa brasileira, simultaneamente a implementação de mecanismos jurídicos contemporâneos, tais como a TCD, com ressalvas, e o programa de *compliance*, têm fortalecido a eficácia na prevenção, repressão e punição do crime de lavagem de dinheiro.

Por fim, ressalta-se que esse trabalho exige um maior aprofundamento nos estudos sobre o uso de tecnologias como inteligência artificial e *blockchain* para rastreamento de transações ilícitas. Pesquisas futuras podem explorar a eficácia de parcerias público-privadas na troca de informações financeiras e a criação de marcos regulatórios que integrem normas internacionais.

REFERÊNCIAS

[1] AMARAL, Rodrigo da Rocha Gurgel do. **A Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicação no delito de Lavagem de Capitais**. 2018.

[2] ANSELMO, M. A. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

[3] BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais: Comentários à Lei 9.613/98 com alterações da Lei 12.683/12**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2 ed. 2013.

[4] BARROS, Marco Antonio; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de ativos: dolo direto e a inaplicabilidade da teoria da cegueira deliberada. **Revista dos Tribunais**, v. 957, 2015.

[5] BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. **Histórico da evolução do "processo antilavagem de dinheiro" no mundo**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, 2010.

[6] BLANCO CORDERO, Isidoro. ***El Delito de Blanqueo de Capitales***. 3. ed. Navarro: Aranzadi, 2012. p. 88-92.

[7] BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2023.

[8] _____. **Decreto - Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto lei/Del2848compilado.htm . Acesso em 27 de nov. 2024.

[9] _____. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 27 fev. 2021.

[10] _____. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm. Acesso em: 27 nov. 2024.

[11] _____. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa entre outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 27 nov. 2024.

[12] _____. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 27 nov. 2024.

[13] _____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal nº 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

[14] CAMPOS, Hélio Ourém. SANTOS, Valéria de Pina. Lavagem de dinheiro no Brasil e Colômbia. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XVIII, n. 63, p. 120-126, maio/ago. 2014.

[15] CARVALHO, Gisele Mendes de; ROSA, Gerson Faustino. Uma análise crítica da teoria da ignorância deliberada à luz do princípio da imputação subjetiva. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 11, n. 3, p. 1592-1612, 2018.

[16] CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

[17] CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. Lei de lavagem de capitais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998.

[18] CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O CONTROLE INTERNACIONAL DE DROGAS (UNDCP). **Lavagem de dinheiro: legislação brasileira**. Brasília, 1999.

[19] FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. ***La teoria de la ignorância deliberada em Derecho penal: uma peligrosa doctrina jurisprudencial***. InDret. Revista para El Análisis del. Derecho, Barcelona, n. 3, jul. 2015. Disponível em: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1153.pdf. Acesso em: 24/10/2020.

[20] FERREIRA, Pedro Victor Porto. **Críticas à aplicação da teoria da cegueira deliberada aos crimes de lavagem de dinheiro**. 2019.

[21] FORIGO, Camila Rodrigues. **O criminal compliance e a autorregulação regulada: privatização no controle à criminalidade econômica**. In: Direito penal econômico [versão eletrônica pdf]: administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos / coordenação Fábio André Guaragni, Marion Bach ; organização Fernando Martins Maria Sobrinho. – Londrina, PR: Thoth, 2017. Disponível em: Direito-Penal-Econohttps://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito-Penal-Economico.pdf. Acesso em: 06 out. 2021.

[22] GAFI. **Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional 2012**. Disponível em: www.fatf-gafi.org. Acesso em: 4 dez. 2024.

[23] GEHR, Amanda. **A aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro**. 2012.

[24] GUNNINGHAM, Neil; REES, Joseph. *Industry self-regulation: an institutional perspective.* ***Law & policy***, v. 19, n. 4, p. 363-414, 1997. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-9930.t01-1-00033. Acesso em: 19 out. 2024.

[25] KLEIN, Ana Luiza. **A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no Direito Penal brasileiro**. Porto Alegre: Edipucrs, 2012, p. 2-3, Disponível em: <ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/III/4.pdf>. Acesso em 20 out. 2020.

[26] LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. Bahia: Ed. JusPODIVM, 2015.

[27] LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: O problema da chamada 'cegueira deliberada'**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

[28] _____. **Acertando por acaso: uma análise da cegueira deliberada como fundamento para a condenação por lavagem de dinheiro no voto da ministra Rosa Weber na APN 470**. Jornal de Ciências Criminais, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 93-106, jul.-dez. 2018.

[29] _____. Lavagem de Dinheiro como mascaramento: Limites à amplitude do tipo penal. **Revista de Direito Penal Econômico e *Compliance*** | vol. 1/2020 | p. 143 - 162 | Jan - Mar / 2020 DTR\2020\3890.

[30] MARCUS, Jonathan L. ***Model Penal Codesection 2.02(7) andwillfulblindness***. The Yale Law Journal, v.102, n.8, p.2231-2257, jun. 1993.

[31] MENDES, R. F. Governança e responsabilidade corporativa no Brasil. Porto Alegre: Editora Econômica, 2018.

[32] MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro.** São Paulo. 2.ed. Atlas, 2013.

[33] NUCCI, Guilherme de Souza. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais.** 2ª ed. São Paulo: Forense, 2021.

[34] ONU. **Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas**. Viena, 1988. Disponível em: https://www.unodc.org/. Acesso em: 2 dez. 2024.

[35] PAINE, L. S. **Managing for Organizational Integrity**. Harvard Business Review, 1994.

[36] PEREIRA, L. A. ***Compliance*** **e integridade corporativa: uma abordagem prática**. Rio de Janeiro: Editora Legal, 2021.

[37] PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

[38] RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. ***La ignorancia deliberada em Derecho Penal***. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007.

[39] REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE (UK). Divisional Courtofthe High Courtof Justice of England and Wales. ***Taylor's Central Garages (Exeter) v Roper***. Justice ofthe Peace Law Reports, Londres, v.115, p.445, 1951.

[40] SAAVEDRA, Giovani A. ***Compliance*: reflexões iniciais sobre criminal *compliance***. Boletim IBCCRIM. Ano 18. N.º 218, Jan/2011. Pag. 11.

[41] SILVA, *Marcos Alves da.* MEZZADRI, *Carlos Eduardo Rocha*. Breves Comentários ao Crime de Lavagem de Dinheiro. 2020. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3985. Acesso em: 2 mar. 21.

[42] SILVA, M. C. Cegueira deliberada e crimes financeiros: implicações jurídicas. Brasília: Editora Jurídica, 2020.

[43] SOLER, José Ignácio Gallego. *Criminal Compliance y Processo Penal: Reflexiones Iniciales. In Responsabilidad de la empresa y compliance: Programas de prevención, detección y reacción penal.* Directores Santiago Mir Puig; Victor Gómez Matín e Mirentxu Corcoy Bidasolo. Editorial B de F: Montevideo – Buenos Aires: 2014.

[44] TEIXEIRA, Letícia Miranda. A política contra a lavagem de dinheiro no Brasil- O processo de absorção de um regime internacional. Dissertação de Mestrado- Universidade de Brasília. Brasília: UnB, 2005.

[45] WILLIAMS, Glanville. ***Criminal Law: the general part.*** 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961. . apud CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de dinheiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 123-124.

[46] ZEFERINO JÚNIOR, Paulo Roberto et al. **Um novo horizonte: o paradigma da teoria da cegueira deliberada e sua (in) aplicabilidade aos crime de lavagem de capitais**. 2019.

www.poisson.com.br
contato@poisson.com.br

@editorapoisson

https://www.facebook.com/editorapoisson